



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 39/2019 – São Paulo, terça-feira, 26 de fevereiro de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61555/2019

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 0040822-75.2006.4.03.9999/SP

	2006.03.99.040822-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ANALYTICAL SERVICE S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP141229 MARCIA DANIELA LADEIRA CAVALCANTE
No. ORIG.	:	02.00.00278-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **ANALYTICAL SERVICE S/C LTDA**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, que deu provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), ora recorrida, mantendo a higidez da Certidão de Dívida Ativa - CDA.

Alega o recorrente, violação aos artigos 5º, LV; 93, IX; 146, II, "a"; 148 e 153, III; da Constituição Federal, ao artigo 458, II, do CPC/1973 e aos artigos 43 e 44, do Código Tributário Nacional. Aduz, em síntese, que a CDA não preenche os requisitos legais.

DECIDO.

Por primeiro, destaco a impossibilidade de alegação de violação a dispositivos ou princípios constitucionais em sede de recurso especial. Por oportuno, confira-se o AgRg no AREsp 518.102/RS, in DJe 03/09/2014.

No caso vertente, esta Colenda Corte Regional Federal reconheceu a regularidade do título executivo extrajudicial - CDA.

Nestas situações o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendido que 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 7 do C. STJ. 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. Confira-se, ainda, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DA REGULARIDADE DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1203836/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040822-75.2006.4.03.9999/SP

	2006.03.99.040822-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ANALYTICAL SERVICE S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP141229 MARCIA DANIELA LADEIRA CAVALCANTE
No. ORIG.	:	02.00.00278-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **ANALYTICAL SERVICE S/C LTDA**, com fundamento no artigo 102, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, que deu provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), ora recorrida, mantendo a higidez da Certidão de Dívida Ativa - CDA.

Alega a recorrente, violação aos artigos 5º, LV; 93, IX; 146, II, "a"; 148 e 153, III; da Constituição Federal, ao artigo 458, II, do CPC/1973 e aos artigos 43 e 44, do Código Tributário Nacional. Aduz, em síntese, que a CDA não preenche os requisitos legais.

DECIDO.

Por primeiro, destaco a impossibilidade de alegação de violação a dispositivos de lei federal em sede de recurso extraordinário, a teor do disposto no artigo 102, III, "a", da Constituição Federal. Por oportuno, confira-se o ARE 1066976 AgR/RS - RIO GRANDE DO SUL. Relator Ministro DIAS TOFFOLI, julgado em 06/10/2017.

No caso vertente, esta Colenda Corte Regional Federal reconheceu a regularidade do título executivo extrajudicial - CDA.

A suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, não possui repercussão geral (Tema 606/STF); e, 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 (Tema 339/STF), de modo que o acórdão impugnado esta em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral.

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 aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005202-59.2007.4.03.6121/SP

	2007.61.21.005202-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HALMEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP304784A ELCIO FONSECA REIS
	:	SP304091A CARLOS EDUARDO DE TOLEDO BLAKE
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00052025920074036121 2 Vr TAUBATE/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 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, 18 de fevereiro 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/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012119-74.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.012119-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO	:	SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR
	:	SP191667A HEITOR FARO DE CASTRO

SUCEDIDO(A)	:	CIQUINE CIA PETROQUIMICA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO	:	SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR
	:	SP191667A HEITOR FARO DE CASTRO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00121197420094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, interposto por ELEKEIROZ S/A, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, cuja ementa transcrevo:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. INCIDENCIA. ART. 3º, §1º DA LEI 9.718/98. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS

-O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do REX 566.621/RS, por maioria formada a partir do voto da Ministra relatora, Ellen Gracie, entendeu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua vacatio legis, ou seja, às demandas ajuizadas a partir de 09.06.2005, independentemente da data do recolhimento do tributo.

-Compulsando os Autos, constata-se o ajuizamento de Cautelar de Protesto, em 07.06.2005 em relação à COFINS e ao PIS (fls. 45 e 55), com intimação da União Federal, respectivamente, em 09.09.2005 e 20.07.2005.

-Anoto-se que, da leitura do julgado do E. Supremo Tribunal Federal, anteriormente transcrito, se depreende ser indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal para o pedido de repetição de indébito relativo a tributo lançado por homologação.

-Considerando que esta ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/2005, há que ser observada a prescrição quinquenal, e em relação aos recolhimentos anteriores a 07.06.2000, alcançados pela prescrição.

-O Supremo Tribunal Federal, que no julgamento dos Recursos Extraordinários 357950, 390840, 358273 e 346084, decidiu pela inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS prevista no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718, por extrapolar o conceito de faturamento ao incluir a totalidade de receitas auferidas pela pessoa jurídica. Restou também reiterado o entendimento de que não haveria necessidade de a regulamentação dar-se por meio de lei complementar, pois a Constituição não exigiu tal espécie de ato normativo para a disciplina das contribuições para Seguridade Social previstas nos incisos I, II, e III do artigo 195 a edição de lei complementar, de sorte que apenas para novas contribuições com fundamento na competência residual, faz-se necessária a edição de lei complementar nos termos do artigo 195, § 4º, da CF.

-Por tal motivo, o STF afastou a inconstitucionalidade da Lei 9.715/98, bem como o artigo 8º da Lei 9.718/98, que majorou a alíquota da COFINS de 2% para 3%.

-A partir da vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, passou a ter fundamento constitucional a ampliação da base de cálculo da COFINS para alcançar também receitas estranhas ao conceito de faturamento.

-Com a nova redação dada ao dispositivo constitucional (art. 195, I), o legislador encontrou respaldo para a edição das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo que a base de cálculo compreende a receita bruta da venda de bens e serviços e as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

-Referidas leis passaram a produzir efeitos a partir de 01/12/2002 e 01/02/2004, respectivamente.

-Subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória n.º 135/2003, convertida na Lei n.º 10.833, de 29/12/2003. Também é exigível o PIS nos termos da Lei Complementar n.º 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória n.º 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida na Lei n.º 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória n.º 66/02, convertida na Lei n.º 10.637/02.

-In casu, no entanto, restou configurada a incidência do disposto no artigo 10 da Lei n.º 10.833/03.

-Assim, a nova sistemática de cálculo não se aplica às pessoas jurídicas e grandezas econômicas mencionadas no art. 8º da Lei n.º 10.637/2002 e no art. 10 da Lei n.º 10.833/2003, as quais devem permanecer sujeitas às normas da legislação vigente anteriormente a estas leis, ou seja, à Lei n.º 9.718/98 (sistema da cumulatividade/faturamento).

-Anoto, ainda, que o inc. XII do art. 79 da Lei n.º 11.941/09, de 27/5/09 (DOU 28/5/09), revogou expressamente o § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98.

-No caso concreto, os documentos comprobatórios dos alegados valores, poderão ser apresentados em sede de execução do julgado, entretanto, in casu, o autor já apresentou o comprovante dos Recolhimentos a fls. 95/271.

-Fica ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o quantum, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

-O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele

vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

-No caso concreto, o ajuizamento da ação ocorreu em 01/09/2009, na vigência da Lei 10.637/2002, que passou a admitir a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornando desnecessário o prévio requerimento administrativo. No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

-Anoto-se que o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.167.039, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, é da aplicabilidade do art. 170-A, CTN, mesmo nas hipóteses de inconstitucionalidade do tributo recolhido:

-A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

-Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 2.160.821,41 - em 03.11.2009 - fl. 08), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, mantidos os honorários advocatícios, nos termos em que fixados pelo juízo a quo - 8% sobre o valor da condenação, devidamente atualizados.

-Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, a data do protocolo do recurso é parâmetro para aplicação da honorária de acordo com as regras do então vigente Código de Processo Civil/1973, como na espécie.

-Remessa oficial e apelação improvidas.

Interpostos declaratórios, foram acolhidos, sem efeito infringente ao julgado, conforme ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. ACLARAR DECISÃO. SEM EFEITOS INFRINGENTES.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Na espécie, há omissão/contradição a ser suprida sobre o termo a quo do prazo prescricional, bem como no tocante à possibilidade do protesto judicial previsto no art. 202, inc. II do Código Civil, interromper a prescrição em matéria tributária.

-Compulsando os Autos, constata-se o ajuizamento de Cautelar de Protesto, em 07.06.2005 em relação à COFINS e ao PIS (fls. 45 e 55), com intimação da União Federal, respectivamente, em 09.09.2005 e 20.07.2005.

-Anoto-se que, da leitura do julgado do E. Supremo Tribunal Federal (REX 566.621), se depreende que indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal para o pedido de repetição de indébito relativo a tributo lançado por homologação.

-Considerando que esta ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/2005, ou seja, 01/09/2009, prescritos todos os valores recolhidos anteriormente a 01.09.2004.

-No tocante a interrupção da prescrição em matéria tributária, há de se observar o disposto no art. 146, III, b da CF/88, tema reservado à Lei Complementar.

- Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

Alega, em síntese, a recorrente que o v. acórdão viola legislação federal, pois no computo do termo inicial do prazo prescricional não considerou que a recorrente já havia protocolado cautelar de protesto, antes da entrada em vigor da LC 118/05.

É o relatório. DECIDO:

O recurso merece admissão.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do Código de Processo Civil, foram devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do requestionamento.

Com efeito, a tese invocada pela Recorrente esteia-se no argumento de que a cautelar de protesto protocolada antes da vigência da LC 118/05, faz com que a contagem do prazo prescricional se de acordo com a tese dos "5 + 5" anos.

Há julgados do E. Superior Tribunal de Justiça que adotam a tese invocada pela recorrente, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PARA A AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO POR MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO JUDICIAL DO ART. 867 DO CPC. POSSIBILIDADE. ARTS. 108, 165, CAPUT, E 173, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DO CTN. MARCO INTERRUPTIVO DO ART. 219, §1º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS ARTS. 3º E 4º DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005 ÀS AÇÕES CAUTELARES DE PROTESTO JUDICIAL AJUIZADAS ANTES DE 8.6.2005.

1. Quanto ao prazo para ajuizamento da ação de repetição de indébito, o aresto recorrido está em consonância com a jurisprudência do STF e do STJ no sentido de que o prazo prescricional de cinco anos previsto na LC 118/2005 incide sobre as ações de repetição de indébito propostas a partir da entrada em vigor da nova lei, ainda que essas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.460.820/RS, Rel. Ministro Humberto

Martins, Segunda Turma, DJe 15/9/2014.

2. Quanto à força interruptiva da prescrição pelo protesto feito pelo contribuinte, aplica-se, por analogia permitida pelo art. 108, I, do CTN, o disposto no art. 174, parágrafo único, II, que admite o protesto judicial como forma de interromper a prescrição para a cobrança do crédito tributário (REsp 1.329.901/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 29.4.2013).

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1523801/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 05/08/2015) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, TODOS DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC N. 118/2005. NOVEL ENTENDIMENTO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS SOMENTE ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005. PROTESTO JUDICIAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRECEDENTES. PROTESTO INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. APLICAÇÃO DO PRAZO DECENAL.

1. Não há violação dos arts. 165, 458 e 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 jurisprudência do STJ alberga a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 somente incidirá sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide o REsp 1.002.032/SP, julgado pelo regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Este entendimento foi superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4.8.2011, no julgamento do Recurso Extraordinário n.

566.621/RS (DJe 18.8.2011), pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n.

118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência.

4. Na hipótese, tal entendimento é inaplicável, pois a recorrente cuidou de interpor cautelar de protesto antes da vigência do novel marco normativo, o que lhe garante a incidência da prescrição nos termos da anterior interpretação jurisprudencial.

5. "O Código Tributário Nacional elege o protesto judicial como causa interruptiva do prazo prescricional, para que a Fazenda Pública proponha a ação de cobrança de crédito tributário (art.

174, parágrafo único, inciso II). Face ao princípio da igualdade das partes, no processo (isonomia processual), idêntico tratamento deve ser dispensado ao contribuinte nas ações em que postula a repetição do indébito." (REsp 82.553/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 29.4.1996, DJ 3.6.1996, p. 19.214.) 6. Precedente idêntico: REsp 1329901/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013.

Recurso especial provido.

(REsp 1042524/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013)

Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Por seu turno, o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo Recorrente será objeto de exame pela Corte Superior, porquanto aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012119-74.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.012119-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO	:	SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR
	:	SP191667A HEITOR FARO DE CASTRO
SUCEDIDO(A)	:	CIQUINE CIA PETROQUIMICA
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ELEKEIROZ S/A
ADVOGADO	:	SP142393 MAUCIR FREGONESI JUNIOR

	:	SP191667A HEITOR FARO DE CASTRO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00121197420094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto por ELEKEIROZ S/A, ao fundamento de que o acórdão proferido nesta Corte violou a Constituição Federal, cuja ementa foi assim entabulada:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. INCIDENCIA. ART. 3º, §1º DA LEI 9.718/98. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS

-O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do REX 566.621/RS, por maioria formada a partir do voto da Ministra relatora, Ellen Gracie, entendeu que o artigo 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável às demandas ajuizadas posteriormente ao término do período de sua vacatio legis, ou seja, às demandas ajuizadas a partir de 09.06.2005, independentemente da data do recolhimento do tributo.

-Compulsando os Autos, constata-se o ajuizamento de Cautelar de Protesto, em 07.06.2005 em relação à COFINS e ao PIS (fls. 45 e 55), com intimação da União Federal, respectivamente, em 09.09.2005 e 20.07.2005.

-Anotar-se que, da leitura do julgado do E. Supremo Tribunal Federal, anteriormente transcrito, se depreende ser indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal para o pedido de repetição de indébito relativo a tributo lançado por homologação.

-Considerando que esta ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/2005, há que ser observada a prescrição quinquenal, e em relação aos recolhimentos anteriores a 07.06.2000, alcançados pela prescrição.

-O Supremo Tribunal Federal, que no julgamento dos Recursos Extraordinários 357950, 390840, 358273 e 346084, decidiu pela inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS prevista no parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718, por extrapolar o conceito de faturamento ao incluir a totalidade de receitas auferidas pela pessoa jurídica. Restou também reiterado o entendimento de que não haveria necessidade de a regulamentação dar-se por meio de lei complementar, pois a Constituição não exigiu tal espécie de ato normativo para a disciplina das contribuições para Seguridade Social previstas nos incisos I, II, e III do artigo 195 a edição de lei complementar, de sorte que apenas para novas contribuições com fundamento na competência residual, faz-se necessária a edição de lei complementar nos termos do artigo 195, § 4º, da CF.

-Por tal motivo, o STF afastou a inconstitucionalidade da Lei 9.715/98, bem como o artigo 8º da Lei 9.718/98, que majorou a alíquota da COFINS de 2% para 3%.

-A partir da vigência da Emenda Constitucional n.º 20/98, passou a ter fundamento constitucional a ampliação da base de cálculo da COFINS para alcançar também receitas estranhas ao conceito de faturamento.

-Com a nova redação dada ao dispositivo constitucional (art. 195, I), o legislador encontrou respaldo para a edição das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, prevendo que a base de cálculo compreende a receita bruta da venda de bens e serviços e as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

-Referidas leis passaram a produzir efeitos a partir de 01/12/2002 e 01/02/2004, respectivamente.

-Subsiste a exigibilidade da COFINS, nos termos da Lei Complementar 70/91, e a partir de 1º/2/2004 de acordo com a Medida Provisória n.º 135/2003, convertida na Lei n.º 10.833, de 29/12/2003. Também é exigível o PIS nos termos da Lei Complementar n.º 7/70, observando-se as alterações promovidas pela Medida Provisória n.º 1.212/95 (a partir de março de 1996) e reedições, convertida na Lei n.º 9.715/98, e a partir de 1º/12/2002 consoante a Medida Provisória n.º 66/02, convertida na Lei n.º 10.637/02.

-In casu, no entanto, restou configurada a incidência do disposto no artigo 10 da Lei n.º 10.833/03.

-Assim, a nova sistemática de cálculo não se aplica às pessoas jurídicas e grandezas econômicas mencionadas no art. 8º da Lei n.º 10.637/2002 e no art. 10 da Lei n.º 10.833/2003, as quais devem permanecer sujeitas às normas da legislação vigente anteriormente a estas leis, ou seja, à Lei n.º 9.718/98 (sistema da cumulatividade/faturamento).

-Anote, ainda, que o inc. XII do art. 79 da Lei n.º 11.941/09, de 27/5/09 (DOU 28/5/09), revogou expressamente o § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98.

-No caso concreto, os documentos comprobatórios dos alegados valores, poderão ser apresentados em sede de execução do julgado, entretanto, in casu, o autor já apresentou o comprovante dos Recolhimentos a fls. 95/271.

-Fica ressalvado, porém, o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o quantum, que está adstrito aos valores devidamente comprovado nos autos.

-O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

-No caso concreto, o ajuizamento da ação ocorreu em 01/09/2009, na vigência da Lei 10.637/2002, que passou a admitir a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornando desnecessário o prévio requerimento administrativo. No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

-Anotar-se que o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.167.039,

submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, é da aplicabilidade do art. 170-A, CTN, mesmo nas hipóteses de inconstitucionalidade do tributo recolhido:

-A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

-Na hipótese dos autos, considerando o valor da causa (R\$ 2.160.821,41 - em 03.11.2009 - fl. 08), bem como a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado e o tempo exigido, mantidos os honorários advocatícios, nos termos em que fixados pelo juízo a quo - 8% sobre o valor da condenação, devidamente atualizados.

-Note-se que, de acordo com os enunciados aprovados pelo Plenário do C. STJ, na sessão de 09/03/2016, a data do protocolo do recurso é parâmetro para aplicação da honorária de acordo com as regras do então vigente Código de Processo Civil/1973, como na espécie.

-Remessa oficial e apelação improvidas.

Interpostos declaratórios, foram acolhidos, sem efeito infringente ao julgado, conforme ementa:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. ACLARAR DECISÃO. SEM EFEITOS INFRINGENTES.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Na espécie, há omissão/contradição a ser suprida sobre o termo a quo do prazo prescricional, bem como no tocante à possibilidade do protesto judicial previsto no art. 202, inc. II do Código Civil, interromper a prescrição em matéria tributária.

-Compulsando os Autos, constata-se o ajuizamento de Cautelar de Protesto, em 07.06.2005 em relação à COFINS e ao PIS (fls. 45 e 55), com intimação da União Federal, respectivamente, em 09.09.2005 e 20.07.2005.

-Anotar-se que, da leitura do julgado do E. Supremo Tribunal Federal (REX 566.621), se depreende que indevida a retroatividade do prazo de prescrição quinquenal para o pedido de repetição de indébito relativo a tributo lançado por homologação.

-Considerando que esta ação foi ajuizada após a vigência da LC nº 118/2005, ou seja, 01/09/2009, prescritos todos os valores recolhidos anteriormente a 01.09.2004.

-No tocante a interrupção da prescrição em matéria tributária, há de se observar o disposto no art. 146, III, b da CF/88, tema reservado à Lei Complementar.

- Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

É o Relatório. DECIDO:

A controvérsia posta - efeito do ajuizamento de cautelar de protesto para fins de interrupção da prescrição - conforme jurisprudência da Corte Suprema, não alcança status constitucional.

Neste sentir:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão no qual se decidiu que o ajuizamento de medida cautelar de protesto interrompe o prazo prescricional para a ação de repetição de indébito tributário. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, ofensa aos arts. 5º, LIV e LV; 93, IX, e 146, III, b, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. Preliminarmente, ressalto que esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa, dentre outros, aos princípios constitucionais do devido processo legal, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. Esse entendimento foi consolidado no julgamento do ARE 748.371-RG/MT (Tema 660), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em que se rejeitou a repercussão geral da matéria em acórdão 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". Outrossim, os Ministros deste Tribunal, no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, reconheceram a repercussão geral e reafirmaram a jurisprudência no sentido de que 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. Nesse sentido, transcrevo a ementa do referido precedente: "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" (grifei). Além disso, o Tribunal de origem decidiu a questão posta nos autos com fundamento na interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Código Tributário Nacional). Dessa forma, o exame da alegada ofensa ao texto constitucional envolve a reanálise da interpretação dada àquela norma pelo Juízo a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Nesse sentido,

destaco o julgamento do ARE 810.802-AgR/CE, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, cuja ementa transcrevo a seguir: "Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Execução fiscal. Prescrição. Interrupção. Código Tributário Nacional, Código de Processo Civil e Lei nº 6.830/80. Infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta ou reflexa. 1. Possui natureza infraconstitucional a discussão a respeito da interrupção do prazo prescricional em sede de execução fiscal na qual se envolva a interpretação do Código Tributário Nacional, do Código de Processo Civil e da Lei nº 6.830/80. A afronta ao texto constitucional seria, se ocorresse, indireta ou reflexa, o que é insuficiente para amparar o apelo extremo. 2. Agravo regimental não provido". Com essa mesma orientação, menciono as seguintes decisões, entre outras: ARE 1.040.460/RS, Rel. Min. Roberto Barroso; ARE 916.764/RS e RE 954.946/RS, Rel. Min. Edson Fachin; RE 915.116/RS e ARE 1.046.086/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 1.052.010/RS, Rel. Min. Alexandre de Moraes; ARE 1.019.764/RS, Rel. Min. Rosa Weber; RE 1.011.473/RS e RE 1.056.025/RS, de minha relatoria. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF). Publique-se. Brasília, 30 de novembro de 2018. Ministro Ricardo Lewandowski Relator(RE 1173361, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 30/11/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-259 DIVULG 03/12/2018 PUBLIC 04/12/2018) Ante o exposto, **não admito** o extraordinário.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro 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 0006927-80.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.006927-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CM2 ADMINISTRACAO DE BENS E IMOVEIS LTDA
ADVOGADO	:	SP222136 DAMIANA RODRIGUES LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao 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
INTERESSADO(A)	:	TETRHA ENGENHARIA COM/ E INSTALACOES ELETROMECHANICA LTDA e outros(as)
	:	JOSE DE FATIMA QUELLIS
	:	JOSE LUIS CAMOLESI
	:	PEDRO SERGIO ORSINI espólio
	:	PEDRO JUVENTINO CURACA
No. ORIG.	:	00069278020114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **CM2 ADMINISTRACAO DE BENS E IMOVEIS LTDA** 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 ocorrência de fraude à execução fiscal. O colegiado desta Corte confirmou, em apelação, a decisão singular que reconheceu a ocorrência de fraude à execução fiscal.

Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas constantes dos autos para consignar que a alienação ocorreu após a
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/02/2019 10/1492

citação do alienante, portanto em fraude à execução fiscal.

Cumpra-se destacar que o debate dos autos encontra-se definitivamente resolvido no E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, a Corte Superior no julgamento do repetitivo **REsp 1.141.990/PR - tema 290**, consolidou o entendimento que:

"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."

Ademais, no mesmo julgamento também consignou-se que:

*"1. A simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera **presunção absoluta de fraude** à execução, **mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado***

*2. A alienação engendrada até 08.06.2005 **exige que tenha havido prévia citação** no processo judicial para caracterizar a fraude de execução." (destaquei)*

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 AgRg 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". (AgRg 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, 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 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 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.
(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Em complemento ao quanto decidido acima, no julgamento dos embargos de declaração naquele repetitivo, ficou consignado que:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IRRELEVANTE, NA HIPÓTESE, O FATO DE INEXISTIR REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO-DETRAN. **INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO, MESMO NA HIPÓTESE DE SUCESSIVAS ALIENAÇÕES. PRESUNÇÃO JURE ET DE JURE. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC 118/2005. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ. QUESTÕES NÃO SUSCITADAS EM CONTRARRAZÕES. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO PARTICULAR PARCIALMENTE ACOLHIDOS, PARA SANAR ERRO MATERIAL, SEM, CONTUDO, CONFERIR-LHES EFEITOS MODIFICATIVOS.** (destaquei)*

(...)

11. Como se constatou que, na hipótese em apreço, o sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública alienou o bem de sua propriedade após já ter sido validamente citado no Executivo Fiscal, é irrelevante ter ocorrido uma cadeia sucessiva de revenda do bem objeto da constrição judicial, já que o resultado do julgamento não se altera no caso, pois restou comprovado, de forma inequívoca, que aquela alienação pretérita frustrou a atividade jurisdicional executiva.

12. Portanto, ainda que o vício processual somente tenha sido revelado após a revenda do bem, considera-se perpetrado desde a data do negócio jurídico realizado pelo executado, porquanto já ocorrera a inscrição em dívida ativa e até mesmo a sua citação. Isso porque é absoluta a presunção da fraude, sendo desinfluyente que o ora embargante tenha obtido o bem de um terceiro.

13. Conclui-se que, à luz do disposto no art. 185 do CTN, deve ser mantida a tese firmada pelo acórdão embargado, segundo a qual, diante da entrada em vigor da LC 118/2005, o simples fato de a oneração ou alienação de bens, rendas ou direitos ocorrer após a inscrição da dívida ativa de crédito tributário, sem reservas de quantia suficiente à quitação do débito, gera presunção de fraude à execução, sendo irrelevante a prova do *concilium fraudis*, visto que, nessa hipótese, a presunção é *jure et de jure*, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações.

(...)

(EDcl no REsp 1141990/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 21/11/2018)

Outras alegações sobre circunstâncias peculiares do caso concreto implicarão invariavelmente em revolvimento de conteúdo fático-probatório, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Por oportuno, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73) - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM-DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DOS AGRAVANTES.

(...)

2. As conclusões relativas à caracterização de fraude à execução não podem ser revistas por esta Corte Superior, em sede de recurso especial, pois demandariam necessariamente o reexame de fatos e provas, o que é vedado em razão do óbice da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 935.432/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018)

Saliente-se, por fim, que segundo previsão expressa do Código de Processo, art. 1.040, I, publicado o acórdão repetitivo impõe-se a negativa de seguimento aos recursos que destoarem da orientação consolidada pelo Tribunal Superior.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento de recurso

repetitivo, nos termos do art. 1.030, I, "b" do Código de Processo Civil, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro 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 CÍVEL Nº 0007916-61.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.007916-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	TARRAF CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO	:	SP210185 ELIESER FRANCISCO SEVERIANO DO CARMO e outro(a)
No. ORIG.	:	00079166120124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **TARRAF CONSTRUTORA 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, a discussão gira em torno da condenação em verba honorária.

Ficou consignado que:

"Pelo princípio da causalidade, deve ser excluída a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, pois a União não provocou a indevida propositura da execução fiscal."

Nesse sentido, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. DCTF. ERRO NO PREENCHIMENTO. SUCUMBÊNCIA. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no princípio da causalidade, afastou a condenação da Fazenda ao pagamento de verba honorária, por ausência de culpa no ajuizamento do executivo fiscal.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. Rever o entendimento explicitado pelo Tribunal de origem para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários requer o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 355.359/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 06/12/2013)

Destaca-se que a conclusão a que chegou o acórdão hostilizado dependeu exclusivamente da análise das provas dos autos. Dessa forma, para se chegar a conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é tarefa que

demanda imprescindivelmente o revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Como muito bem pontuado no item 3 do precedente destacado acima.

Constata-se, por fim que estando o acórdão em consonância com a jurisprudência superior, 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 (alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III).

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

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000604-82.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.000604-3/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO	:	SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
	:	DF048522 ALAN FLORES VIANA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
	:	JOAQUIM PACCA JUNIOR
	:	JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
	:	BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
	:	MOACIR JOAO BELTRAO BREDÁ
	:	JUBSON UCHOA LOPES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	08011828819944036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **AGROPECUARIA ENGENHO PARA 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 Regional manteve a decisão do relator que não conheceu deste agravo de instrumento em razão da ausência superveniente de interesse.

Em preliminar a recorrente alega violação, especialmente, aos artigos 489 e 1.022 do CPC. No entanto, destaca-se que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a matéria objeto deste agravo fora apreciada e confirmada a decisão de manutenção da recorrente no polo passivo do feito executivo originário.

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.

Neste sentido já decidiu o E. STJ:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA. OMISSÃO DO

ACÓRDÃO DISTRITAL AFASTADA. DECISÃO JUDICIAL. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

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

(...)

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

De outra parte, no que pertine à alegação de violação ao art. 489 do CPC (ausência de fundamentação), destaca-se que a Corte Superior tem entendimento no sentido de que é imprescindível que as decisões sejam fundamentadas, no entanto não se pode confundir ausência de fundamentação com a fundamentação do julgado em sentido contrário do quanto pretendido pela parte requerente.

Por oportuno, confira-se:

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

(...)

2. "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. Agravo interno a que se nega provimento.

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

No mais, verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência do E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À ADJUDICAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRADIÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 284/STF. TRANSAÇÃO JUDICIAL, LIMITES DA LIDE E MULTA PROCESSUAL. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. QUESTÃO JÁ ANALISADA. DESNECESSIDADE DE REJULGAMENTO. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. DECISÃO MANTIDA.

(...)

4. A preclusão pro judicato afasta a necessidade de novo pronunciamento judicial acerca de matérias novamente alegadas, mesmo as de ordem pública, por se tratar de matéria já decidida, inclusive em autos ou recurso diverso, mas relativos à mesma causa. Súmula nº 83/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1285886/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 08/10/2018)

Saliente-se, por fim que eventual debate sobre as questões de fundo da decisão agravada carecem do necessário prequestionamento.

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

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025027-09.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.025027-6/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	COPPER 100 IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP200488 ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00058243720134036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **COPPER 100 IND/ E COM/ 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 Regional confirmou, em agravo de instrumento, a decisão, proferida no feito executivo fiscal originário, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto as matérias arguidas demandam dilação probatória, evidenciando assim a inadequação da via eleita.

Verifica-se que é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça a afirmar que só é possível o manejo da exceção de pré-executividade para a arguição de matéria que não demande dilação probatória.

Por oportuno, confira-se:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. QUESTÃO SUSCITADA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83 DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Tendo o acórdão recorrido decidido em consonância com a jurisprudência desta Casa, incide, na hipótese, o enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que abrange os recursos especiais interpostos com amparo nas alíneas a e/ou c do permissivo constitucional. Precedentes.

2. A revisão das conclusões estaduais demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada na via estreita do recurso especial, ante o óbice disposto na Súmula 7/STJ.

3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1255386/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018)

De outra parte, para rever o entendimento consignado por esta Corte é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cuja pretensão recursal também esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Como muito bem salientado no item 2 do precedente acima destacado.

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

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007245-07.2014.4.03.6126/SP

	2014.61.26.007245-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CONTEMP IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>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 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, 18 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003199-21.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.003199-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	KABUM COM/ ELETRONICO S/A
ADVOGADO	:	SP086640 ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00031992120144036143 1 Vr LIMEIRA/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 a 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, 18 de fevereiro 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)

	2014.61.43.003486-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PRO METAL INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00034868120144036143 1 Vr LIMEIRA/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 paradigmas, 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 DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2019 20/1492

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, 18 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003486-81.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.003486-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PRO METAL INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00034868120144036143 1 Vr LIMEIRA/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 *"julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões*

capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

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, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003486-81.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.003486-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PRO METAL INDL/ LTDA
----------	---	----------------------

ADVOGADO	:	SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00034868120144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por PRO METAL INDL/ LTDA, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973.

Houve interposição de outro recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, foi exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003486-81.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.003486-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PRO METAL INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00034868120144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por PRO METAL INDL/ LTDA, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973.

Houve interposição de outro recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, foi exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

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 0014075-33.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.014075-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DROGARIA SAO PAULO S/A
ADVOGADO	:	SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO
	:	SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00140753320154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por DROGARIA SÃO PAULO S/A, ao fundamento de que o acórdão proferido nesta Corte violou legislação federal, cuja ementa foi assim entabulada:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 195, § 12, CF. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. DISCRICIONARIEDADE DO LEGISLADOR. CREDITAMENTO DE VALORES DESPENDIDOS COM COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES, CÂMARAS DE AR E PEÇAS DE MANUTENÇÃO DA FROTA. IMPOSSIBILIDADE. INSUMO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

- 1. Pela nova sistemática prevista pelas Leis n.ºs 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 n.º 42/03, permitindo, como medida de compensação, créditos concedidos para o abatimento das bases de cálculo.*
- 2. 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, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.*
- 3. Especificamente em seu artigo 3º, as Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 elencam taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.*
- 4. Por sua vez, as Instruções Normativas SRF n.ºs 247/02 e 404/04, em regulamentação à sistemática da não cumulatividade do PIS e da Cofins, respectivamente, dispõem sobre o direito de crédito nas aquisições de bens, inclusive combustíveis e lubrificantes, utilizados como insumos, entendidos como os diretamente utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda, tais como matérias primas, produtos intermediários, material de embalagem e outros bens que sofram alterações com o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado.*
- 5. In casu, pretende a apelante, empresa cuja principal atividade consiste no comércio varejista de drogas, medicamentos e artigos de perfumaria, dentre outros, a tomada de créditos a título de PIS e Cofins relativamente aos valores despendidos com a manutenção de sua frota de veículos urbanos de carga (VUC's), como combustível, lubrificantes, peças de manutenção, pneus, câmaras de ar, dentre outros, por se enquadrarem como insumo.*
- 6. Muito embora tais valores possam ser entendidos como custos operacionais de sua atividade, repercutindo no preço dos produtos por ela comercializados, não podem ser considerados como insumos, pois não são utilizados diretamente na fabricação destes.*

7. Não se pode pretender o elástico do conceito de insumo a ponto de entendê-lo como todo e qualquer custo ou despesa necessária à atividade da empresa, nos termos da legislação do IRPJ, como já decidiu a 2ª Câmara da 2ª Turma do CARF no Processo nº 11020.001952/2006-22. Ressalte-se que a legislação do PIS e da Cofins usou a expressão "insumo", e não "despesa" ou "custo" dedutível, como refere a legislação do Imposto de Renda, não se podendo aplicar, por analogia, os conceitos desta última (CTN, art. 108).

8. Precedentes desta Corte.

9. Apelação improvida.

É o Relatório. DECIDO:

Alega a recorrente, em seu recurso especial que o v. acórdão impugnado violou o disposto no artigo 3º, II das Leis nºs 10.833/03 e 10.637/02 ao não considerar como "insumo" as despesas discutidas no writ - encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.

Sobre o tema, a Corte Superior de Justiça fixou, em regime de repetitivo - Tema 780/STJ que "o conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios de essencialidade ou relevância, ou seja, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo Contribuinte", ou seja, cabe à Corte Regional, analisando as provas dos autos, o enquadramento, ou não, da subsunção de determinado bem ou serviço ao conceito de insumo.

Com efeito, para se reverter tal entender, necessário seria o revolvimento de questão fática, o que vedado na seara que ora se põe, ante a vedação pacificada no verbete da Súmula nº 7/STJ.

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014075-33.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.014075-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DROGARIA SAO PAULO S/A
ADVOGADO	:	SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO
	:	SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00140753320154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por DROGARIA SÃO PAULO S/A, ao fundamento de que o acórdão proferido nesta Corte violou a Constituição Federal, cuja ementa foi assim entabulada:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 195, § 12, CF. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. DISCRICIONARIEDADE DO LEGISLADOR. CREDITAMENTO DE VALORES DESPENDIDOS COM COMBUSTÍVEIS, LUBRIFICANTES, CÂMARAS DE AR E PEÇAS DE MANUTENÇÃO DA FROTA. IMPOSSIBILIDADE. INSUMO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Pela nova sistemática prevista pelas 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.
2. 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, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos.

3. Especificamente em seu artigo 3º, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 elencam taxativamente os casos nos quais é cabível o desconto para fins de apuração das bases de cálculo das contribuições.

4. Por sua vez, as Instruções Normativas SRF nºs 247/02 e 404/04, em regulamentação à sistemática da não cumulatividade do PIS e da Cofins, respectivamente, dispõem sobre o direito de crédito nas aquisições de bens, inclusive combustíveis e lubrificantes, utilizados como insumos, entendidos como os diretamente utilizados na fabricação ou produção de bens destinados à venda, tais como matérias primas, produtos intermediários, material de embalagem e outros bens que sofram alterações com o desgaste, o dano ou a perda de propriedades físicas ou químicas, desde que não estejam incluídas no ativo imobilizado.

5. In casu, pretende a apelante, empresa cuja principal atividade consiste no comércio varejista de drogas, medicamentos e artigos de perfumaria, dentre outros, a tomada de créditos a título de PIS e Cofins relativamente aos valores despendidos com a manutenção de sua frota de veículos urbanos de carga (VUC's), como combustível, lubrificantes, peças de manutenção, pneus, câmaras de ar, dentre outros, por se enquadrarem como insumo.

6. Muito embora tais valores possam ser entendidos como custos operacionais de sua atividade, repercutindo no preço dos produtos por ela comercializados, não podem ser considerados como insumos, pois não são utilizados diretamente na fabricação destes.

7. Não se pode pretender o elástico do conceito de insumo a ponto de entendê-lo como todo e qualquer custo ou despesa necessária à atividade da empresa, nos termos da legislação do IRPJ, como já decidiu a 2ª Câmara da 2ª Turma do CARF no Processo nº 11020.001952/2006-22. Ressalte-se que a legislação do PIS e da Cofins usou a expressão "insumo", e não "despesa" ou "custo" dedutível, como refere a legislação do Imposto de Renda, não se podendo aplicar, por analogia, os conceitos desta última (CTN, art. 108).

8. Precedentes desta Corte.

9. Apelação improvida.

É o Relatório. DECIDO:

A controvérsia posta - regime não cumulativo do PIS e da COFINS/ direito creditamento / insumo - conforme remansosa jurisprudência da Corte Suprema, não alcança status constitucional.

Fixado o entendimento de que não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais, porquanto, no caso, a suposta ofensa somente poderia ser constatada a partir de análise restrita à legislação infraconstitucional que fundamentou o acórdão de origem (Leis nº 10.637/02 e 10.833/03), o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário, restando, pois, desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

Neste sentir:

EMENTA DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS E CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. RESTRIÇÃO AOS INSUMOS PARA DIREITO AO CREDITAMENTO. ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 10.03.2009. A discussão travada nos autos não alcança status constitucional, porquanto solvida à luz da interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 707179 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-214 DIVULG 28-10-2013 PUBLIC 29-10-2013)

EMENTA: AGRVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS E DA CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. INSUMOS PROVENIENTES DO EXTERIOR. DIREITO AO CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. AGRVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(RE 648475 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 27/09/2011, DJe-199 DIVULG 14-10-2011 PUBLIC 17-10-2011 EMENT VOL-02608-02 PP-00271)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. PIS/COFINS. Insumos. Frete. Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03. Ofensa reflexa. Impossibilidade. Precedentes. 1. O acórdão recorrido entendeu que a previsão legal de desconto de créditos relativos ao frete pago nas operações de venda de mercadorias (art. 3º, IX, da Lei nº 10.833/03) não abarca as despesas despendidas no transporte interno de mercadorias entre os estabelecimentos da impetrante, haja vista que tais despesas não estão diretamente ligadas a operações de venda, não fazendo jus ao desconto de créditos postulados. 2. Assim, a controvérsia foi dirimida com amparo em normas infraconstitucionais (Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03), o que não dá abertura recursal ao apelo extremo (AI nº 782.141/SC-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 16/11/10; e RE nº 647.882/RS-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 2/3/12). 3. Agravo regimental não provido.

(RE 615975 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 15-02-2013 PUBLIC 18-02-2013)

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000223-33.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.000223-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AQUI VERES TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP190163 CARLOS EDUARDO MARTINUSSI e outro(a)
	:	SP171639B RONNY HOSSE GATTO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00002233320154036102 7 Vr RIBEIRAO 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, 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, 18 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000223-33.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.000223-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AQUI VERES TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP190163 CARLOS EDUARDO MARTINUSSI e outro(a)
	:	SP171639B RONNY HOSSE GATTO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00002233320154036102 7 Vr RIBEIRAO 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.

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, destaco 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, 18 de fevereiro de 2019.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/02/2019 29/1492

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

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007931-73.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.007931-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	E M C DE OLIVEIRA -ME
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CURADOR(A) ESPECIAL	:	Defensoria Publica da União
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00026737720144036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **EMC DE OLIVEIRA -ME** 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 Regional reformou, em agravo de instrumento, a decisão, proferida no feito executivo fiscal originário, que determinou à exequente a juntada da cópia do processo administrativo.

Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular necessita de reforma porquanto a CDA goza da presunção de certeza e liquidez sendo ônus do devedor ilidir tal presunção.

Verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em perfeita harmonia com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por oportuno, confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ANÁLISE DE NULIDADE DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DA EMBARGANTE.

(...)

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da CDA a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011).

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1580219/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 12/09/2016)

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

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014290-39.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014290-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	UNITED MILLS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP182592 FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA
	:	SP160976 JOSE ARNALDO VIANNA CIONE FILHO
	:	SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	INTERFOOD PARTICIPACOES LTDA e outros(as)
	:	UNITED LAB INDL/ LTDA
	:	GRAIN MILLS LTDA
	:	DAILY FRUIT LTDA
	:	ANDRE FARIA PARODI
	:	JORGE ALBERTO GONCALVES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00041536920144036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **UNITED MILLS 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 dos autos, órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida na medida cautelar fiscal originária que não acolheu pedido de extinção do feito, bem como determinou o seu prosseguimento com avaliação do imóvel dado em garantia, nomeando perito judicial para tanto.

Destaca-se que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que:

"A questão versada nos autos envolve a possível ocorrência de aquiescência tácita por parte da União Federal acerca da substituição da medida cautelar pelo imóvel ofertado em garantia, com a consequente extinção da mesma ou ainda a desnecessidade da realização de perícia no imóvel ofertado. A esse respeito, importa verificar que a documentação acostada não é suficiente para embasar a análise dos questionamentos da agravante, restando forçoso observar, através da numeração originária, que muitos documentos relevantes para a análise das questões ventiladas não foram juntados aos presentes autos, remetendo as respectivas comprovações à realização de dilação probatória, incabível em sede de agravo de instrumento. Por outro lado, forçoso reconhecer que a realização de perícia no imóvel oferecido em garantia é imprescindível, diante da necessária avaliação de sua efetiva dimensão e existência, bem como para aferição de seu valor econômico e sua aptidão para tal encargo." (destaque)

Pois bem, verifica-se que a fundamentação decisória se deu pela análise das provas dos autos, logo para se chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, implicará invariavelmente em 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. REDISCUSSÃO 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) Da mesma forma, 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.

No particular, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO DO VALOR FIXADO A TÍTULO DE VERBA HONORÁRIA. PEDIDO DE MAJORAÇÃO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. "O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a incidência do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte impede o conhecimento do recurso no que tange à alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática de cada caso" (AgInt no REsp 1638034/RO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 15/12/2017).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1720523/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018)

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

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020641-28.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020641-0/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	CA INDOSUEZ WEALTH BRAZIL S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO	:	SP252059A PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00042179120134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **CA INDOSUEZ WEALTH BRAZIL S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS** 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 recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou a sua exceção de pré-executividade oposta no feito executivo fiscal originário. O órgão colegiado desta Corte negou provimento ao agravo mantendo integralmente a decisão singular. Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar que a decisão mostra-se

irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto. Cumpre destacar que a decisão combatida consignou a inadequação da via eleita porquanto a matéria debatida demanda dilação probatória.

Em suas razões recursais a recorrente alega apenas violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC. No entanto, verifica-se que foram analisadas 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.

Neste sentido já decidiu a Corte Superior:

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

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

(...)

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

De outra parte, no que pertine à alegação de violação ao art. 489 do CPC (ausência de fundamentação), destaca-se que a Corte Superior tem entendimento no sentido de que é imprescindível que as decisões sejam fundamentadas, no entanto não se pode confundir ausência de fundamentação com a fundamentação do julgado em sentido contrário do quanto pretendido pela parte requerente.

Por oportuno, confira-se:

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

(...)

2. "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. Agravo interno a que se nega provimento.

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

No mais, verifica-se que a recorrente não alega violação a outros dispositivos, mas ainda que assim não fosse, é pacífico o entendimento do E. STJ a afirmar que só é possível o manejo da exceção de pré-executividade para a arguição de matéria que demande dilação probatória. De outra parte, se o acórdão guerreado consignou que as matérias arguidas dependem de ampla discussão probatória, eventual debate sobre as circunstâncias peculiares do caso em comento implicará invariavelmente em revolvimento de matéria fática, cujo propósito recursal encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido, confira-se:

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.

(...)

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)

DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS FORMAIS. REJEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO E MATÉRIA DE DIREITO. DISTINÇÃO: CONTROVÉRSIA SOBRE A EXISTÊNCIA, OU INEXISTÊNCIA, DO REQUISITO LEGAL, E CONTROVÉRSIA SOBRE O ATENDIMENTO, OU NÃO ATENDIMENTO, DO REQUISITO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. O atendimento a requisitos formais, pela Certidão de Dívida Ativa (CDA), é matéria, em princípio, atinente à prova. Uma vez negado, nas instâncias ordinárias, que a CDA tenha descumprido formalidades estabelecidas em lei, e recaindo, a discussão posta no Especial, não sobre a existência, em tese, das formalidades, mas sobre o atendimento concreto dessas, segue-se a impossibilidade do reexame da questão, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ. Precedentes.

II. Não é possível, em sede de Especial, rever o juízo de valor, exarado nas instâncias ordinárias, acerca da existência da dívida consignada na CDA, ante a vedação estabelecida na Súmula 7/STJ.

III. Na forma da jurisprudência, "não há como aferir eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se analise o conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice na sua Súmula 7, cuja incidência é indubitosa no caso" (STJ, AgRg no AREsp 582.345/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/12/2014).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 407.207/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 15/09/2015)

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

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7342/2019

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 0005202-59.2007.4.03.6121/SP

	2007.61.21.005202-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HALMEC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP304784A ELCIO FONSECA REIS
	:	SP304091A CARLOS EDUARDO DE TOLEDO BLAKE
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00052025920074036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **HALMEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO 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, 18 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007245-07.2014.4.03.6126/SP

	2014.61.26.007245-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CONTEMP IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00072450720144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **CONTEMP INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS 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, 18 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007245-07.2014.4.03.6126/SP

	2014.61.26.007245-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	CONTEMP IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG.	:	00072450720144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP
-----------	---	--

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **CONTEMP INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS 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, 18 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003199-21.2014.4.03.6143/SP

	:	2014.61.43.003199-3/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	KABUM COM/ ELETRONICO S/A
ADVOGADO	:	SP086640 ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00031992120144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **KABUM COMÉRCIO ELETRÔNICO 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, 18 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000223-33.2015.4.03.6102/SP

	:	2015.61.02.000223-7/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	AQUI VERES TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP190163 CARLOS EDUARDO MARTINUSSI e outro(a)
	:	SP171639B RONNY HOSSE GATTO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00002233320154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **AQUI VERES TRANSPORTES 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, 18 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61573/2019

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 0005275-44.2001.4.03.6120/SP

	2001.61.20.005275-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SMIRNE MADEIRAS E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES 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 **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 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 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, 18 de fevereiro 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)

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000184-02.2002.4.03.6002/MS

	2002.60.02.000184-4/MS
--	------------------------

APELANTE	:	CARLOS AUGUSTO MELKE
ADVOGADO	:	SP111491 ARNOLDO WALD FILHO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro(a)
PARTE RÉ	:	URBANO OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	MT003880 URBANO OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	JOSE GUY VILLELA DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	MT004954 DANIELE MARIA ZANCHET DE AZEVEDO
PARTE RÉ	:	ALVARO VITAL DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO	:	MS001569 ALVARO VITAL DE OLIVEIRA FILHO e outro(a)
PARTE RÉ	:	ROBSON GERALDO LEITE OCAMPOS e outro(a)
	:	ANDRE DE PINHO SOBRINHO
No. ORIG.	:	00001840220024036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Carlos Augusto Melke a desafiar acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta violação a dispositivos legais e alega a ocorrência da prescrição do pleito indenizatório.

Inicialmente é incabível o recurso por eventual violação aos artigos 489, § 1º, inciso IV e 1.022, inciso II do Código de Processo Civil/2015 (artigo 535, inciso II do CPC/1973) porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

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

Com relação à prescrição, consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento do tema, mesmo no caso de alegação de ordem pública, é essencial para a análise do recurso excepcional apresentado. Assim, como não foi obedecido o requisito do prequestionamento, aplica-se, por extensão, o óbice consubstanciado na Súmula 282, do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NOS TERMOS LEGAIS.

(...)

3. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, o prequestionamento do tema recursal é imprescindível para a análise do Recurso Especial, inclusive na hipótese de se tratar de matéria de ordem pública. (g. m.)

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1039377/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 01/02/2019) *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. ATENUANTE DA SENILIDADE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

(...)

4. Cumpre destacar que mesmo as matérias de ordem pública devem ser previamente submetidas às instâncias ordinárias para serem enfrentadas na via especial. (g. m.)

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1383387/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 19/12/2018) E quanto às demais matérias, a decisão atacada consignou o seguinte:

1. A petição inicial da CEF possui exuberância de fundamentação, pois trouxe os fatos, apontou as condutas e pugnou pelo ressarcimento pelos danos causados.

2. Da singela leitura da peça e como aqui relatado permite concluir houve, no financiamento habitacional, indevida liberação de recursos sem que as obras tivessem seu andamento correlato, passando pela atuação do Engenheiro, que fazia os laudos e, sucessivamente, pelo Gerente que ordenava a liberação do crédito a funcionários.

3. Todos os requisitos do art. 282, CPC/73, foram preenchidos.

4. Como bem frisou a r. sentença, a arguição de ilegitimidade passiva a se tratar de uma "falácia argumentativa", pois não resta dúvida de que quem liberou o dinheiro foi o Gerente da CEF, auxiliado pelos funcionários, o que não exclui a participação do insurgente no esquema, por óbvio.

5. Repousa o busilis na autorização de liberação de dinheiro, baseada em vistoria inverídica, sem que a obra estivesse habilitada, tanto que imóveis não foram concluídos, fato incontroverso, esta a luta econômica ressarcitória.

6. O apelante, como Engenheiro e vistor das obras, participou ampla e diretamente no método ilegal apurado pela CEF e alvo de processo criminal, brotando daí sua incontestada legitimidade passiva. (g.m.)

7. Equivoca-se o recorrente ao afirmar que a presente ação tem natureza ex delicto, ao fundamento de que a extinção da punibilidade pelo reconhecimento da prescrição tecnicamente impediria o ajuizamento de ação daquela natureza, já que a decorrer do jus puniendi, o que não materializado em relação ao polo demandado.

8. Inexiste impedimento para o ajuizamento de ação reparatória, como a presente, neste flanco ensina o Eminent Professor Fernando da Costa Tourinho Filho (vide inteiro teor).

9. Cumpre registrar que o processo criminal 0002158-42.1986.4.03.6000, fls. 78/127 há muito teve término, transitando em julgado em 1998, fls. 135, constando, desde 2003, como a marca "baixa findo" no sistema, não logrando provar o interessado alteração daquele quadro fático.

10. Diferentemente do que apontado pelo apelante, **o julgamento criminal foi capaz de elucidar toda e qualquer dúvida sobre a sua participação no esquema que gerou prejuízos à CEF**, afigurando-se sem qualquer sentido a análise diversa, para um mesmo fato. (g. m.)

11. Os fatos apurados são os mesmos, assim com identidade devem ser tratados, ressoando daquele julgado, fls. 114: "Ficou comprovado que Carlos Augusto Melke, na qualidade de Engenheiro credenciado da CEF, na época referida na denúncia, fez constar em inúmeros laudos de vistoria de obras financiadas estados de construção inexistentes, com vistas a possibilitar a liberação de parcelas de financiamento em desacordo com a realidade do estágio da obra. Os diversos relatórios constantes do processo administrativo em apenso demonstram a feitura de laudos de vistorias, pelo acusado Melke, com falsidade ideológica. Os autos da ação de vistoria nº 1.249/89, cópias em apenso, também comprovam que o acusado Melke elaborava laudos de vistoria, em relação a casas administradas por empresas de Álvaro Vital de Oliveira Filho, atestando estágios avançados de construção, quando, em muitos casos, as casas ainda estavam na fundação. Tudo isso para possibilitar aos outros acusados,

André, Urbano, José Guy e Robson, a liberação indevida de parcelas de financiamentos habitacionais, em favor do réu Álvaro Vital".

12. *Or. sentenciamento criminal também listou conclusões da sindicância administrativa, ratificando as irregularidades, fls. 115/119, e concluiu: "Além disso, exista o dolo na conduta do acusado Melke, posto que, deliberadamente, fazia constar nos laudos de vistoria estágios avançados das obras por ele fiscalizadas, quando, na realidade, as obras apresentavam atraso ou estavam paralisadas. E o fazia com o propósito de facilitar aos mutuários o levantamento indevido das parcelas correspondentes, a demonstrar, com isso, o dolo específico (previsto no tipo em questão) em sua conduta. No entanto, ele tinha ciência que aquelas obras eram administradas por empresas do co-réu Álvaro Vital, que possuía inclusive procuração dos mutuários para levantar os valores dos financiamentos".*

13. **A ampla gama de provas foi profundamente analisada, concluindo-se pela direta participação do recorrente na elaboração de vistorias incondizentes com o estado da obra**, assim detém responsabilidade solidária pelos danos causados, assim sem sentido a imputação de má-fé à parte autora.(g. m)

14. Sobre a extensão da reparação, a CEF destacou na petição inicial visar ao ressarcimento, tão-somente, dos "imóveis inacabados e inacabados que foram depredados, que não obstante não concluídos tiveram as parcelas do mútuo liberadas sem obedecer o estágio físico de cada obra", fls. 05, antepenúltimo parágrafo, tendo pugnado que o quantum fosse apurado em sede de liquidação de sentença, fls. 13, item III.

15. A CEF, na peça vestibular, fez constar, em relação ao apelante, que "para a imediata identificação e localização dos imóveis, nas condições inacabados e em alguns casos não iniciadas, com laudos de vitória, emitidos pelo requerido, atestando, falsamente, estágio físico não correspondente à realidade, totalizando 41 (quarenta e um) imóveis, a Caixa junta o documento 54 a 56", fls. 11, terceiro parágrafo.

16. A responsabilidade solidária do apelante com os demais réus recai sobre os 41 imóveis onde a Caixa Econômica Federal identificou emissão de vistoria falsa, diversamente do que lançado na r. sentença, a qual impôs obrigação de gênero, assim a recair sobre todos os imóveis.

17. **À exaustão resta evidenciada a participação de Carlos Augusto Melke em lamentável episódio que culminou em severos prejuízos à CEF, gestora de pública verba destinada à aplicação em programa habitacional, afigurando-se de rigor o ressarcimento pelos danos causados.** (g. m)

18. Parcial provimento à apelação, a fim de reconhecer a responsabilidade solidária do réu Carlos Augusto Melke a ressarcir os prejuízos causados atinentes a 41 imóveis, na forma aqui estatuída.

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula 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, 18 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000184-02.2002.4.03.6002/MS

	2002.60.02.000184-4/MS
--	------------------------

APELANTE	:	CARLOS AUGUSTO MELKE
ADVOGADO	:	SP111491 ARNOLDO WALD FILHO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro(a)
PARTE RÉ	:	URBANO OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	MT003880 URBANO OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	JOSE GUY VILLELA DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	MT004954 DANIELE MARIA ZANCHET DE AZEVEDO
PARTE RÉ	:	ALVARO VITAL DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO	:	MS001569 ALVARO VITAL DE OLIVEIRA FILHO e outro(a)
PARTE RÉ	:	ROBSON GERALDO LEITE OCAMPOS e outro(a)
	:	ANDRE DE PINHO SOBRINHO
No. ORIG.	:	00001840220024036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Carlos Augusto Melke para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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 LX 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/1973 (art. 1.030, I c/c 1.040, I do CPC/2015) para o fim de declarar a *prejudicialidade*, no ponto, do recurso interposto.

Com relação à prescrição, consoante ao entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o prequestionamento do tema, mesmo no caso de alegação de ordem pública, é essencial para a análise do recurso excepcional apresentado. Assim, como não foi obedecido o requisito do prequestionamento, aplica-se, por extensão, o óbice consubstanciado na Súmula 282/STF.

Confira-se:

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 03.07.2018. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS AGRAVADOS. INOVAÇÃO RECURSAL. ALEGAÇÃO DE SE TRATAR DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INADMISSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 279 DO STF. PRECEDENTES. 1. A inovação de fundamentos no agravo regimental é incabível, **ainda que se trate de matéria de ordem pública, pois a jurisprudência do STF é firme no sentido de que o prequestionamento é indispensável para possibilitar a abertura da instância extraordinária.** 2. A responsabilidade objetiva se aplica às pessoas jurídicas de direito público pelos atos comissivos e omissivos, a teor do art. 37, § 6º, do Texto Constitucional. Precedentes. 3. O Tribunal de origem assentou a responsabilidade do Recorrente a partir da análise do contexto probatório dos autos e, para se chegar à conclusão diversa daquela a que chegou o juízo a quo, seria necessário o seu reexame, o que encontra óbice na Súmula 279 do STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC. (g. m.)*

(ARE 1137891 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 14/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2019 PUBLIC 01-02-2019)

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 21, XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 282/STF. PRECLUSÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstruir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, mantêm-se hígidos. II - Ausência de prequestionamento da questão constitucional suscitada. Incidência da Súmula 282 do STF. III - Para chegar-se à conclusão contrária à adotada pelo acórdão recorrido, necessário seria o reexame dos fatos e provas da causa, o que atrai, inevitavelmente, a incidência da Súmula 279 desta Corte. Precedente. IV - **Há necessidade de prequestionamento da matéria constitucional ainda que se trate de matéria de ordem pública** cuja apreciação possa dar-se de ofício, sob pena de preclusão temporal. Precedentes. V - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).*

(ARE 1125393 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 05-12-2018 PUBLIC 06-12-2018)

E quanto à utilização probatória da esfera penal e os atos praticados pelo recorrente, a decisão atacada consignou o seguinte:

1. A petição inicial da CEF possui exuberância de fundamentação, pois trouxe os fatos, apontou as condutas e pugnou pelo ressarcimento pelos danos causados.
2. Da singela leitura da peça e como aqui relatado permite concluir houve, no financiamento habitacional, indevida liberação de recursos sem que as obras tivessem seu andamento correlato, passando pela atuação do Engenheiro, que fazia os laudos e,

sucessivamente, pelo Gerente que ordenava a liberação do crédito a funcionários.

3. Todos os requisitos do art. 282, CPC/73, foram preenchidos.

4. Como bem frisou a r. sentença, a arguição de ilegitimidade passiva a se tratar de uma "falácia argumentativa", pois não resta dúvida de que quem liberou o dinheiro foi o Gerente da CEF, auxiliado pelos funcionários, o que não exclui a participação do insurgente no esquema, por óbvio.

5. Repousa o busilís na autorização de liberação de dinheiro, baseada em vistoria inverídica, sem que a obra estivesse habilitada, tanto que imóveis não foram concluídos, fato incontroverso, esta a luta econômica ressarcitória.

6. **O apelante, como Engenheiro e vistor das obras, participou ampla e diretamente no método ilegal apurado pela CEF e alvo de processo criminal, brotando daí sua incontestada legitimidade passiva.** (g.m.)

7. Equívoca-se o recorrente ao afirmar que a presente ação tem natureza ex delicto, ao fundamento de que a extinção da punibilidade pelo reconhecimento da prescrição tecnicamente impediria o ajuizamento de ação daquela natureza, já que a decorrer do jus puniendi, o que não materializado em relação ao polo demandado.

8. Inexiste impedimento para o ajuizamento de ação reparatória, como a presente, neste flanco ensina o Eminent Professor Fernando da Costa Tourinho Filho (vide inteiro teor).

9. Cumpre registrar que o processo criminal 0002158-42.1986.4.03.6000, fls. 78/127 há muito teve término, transitando em julgado em 1998, fls. 135, constando, desde 2003, como a marca "baixa findo" no sistema, não logrando provar o interessado alteração daquele quadro fático.

10. Diferentemente do que apontado pelo apelante, **o julgamento criminal foi capaz de elucidar toda e qualquer dúvida sobre a sua participação no estratagema que gerou prejuízos à CEF,** afigurando-se sem qualquer sentido a análise diversa, para um mesmo fato. (g. m.)

11. Os fatos apurados são os mesmos, assim com identidade devem ser tratados, ressoando daquele julgado, fls. 114: "Ficou comprovado que Carlos Augusto Melke, na qualidade de Engenheiro credenciado da CEF, na época referida na denúncia, fez constar em inúmeros laudos de vistoria de obras financiadas estados de construção inexistentes, com vistas a possibilitar a liberação de parcelas de financiamento em desacordo com a realidade do estágio da obra. Os diversos relatórios constantes do processo administrativo em apenso demonstram a feitura de laudos de vistorias, pelo acusado Melke, com falsidade ideológica. Os autos da ação de vistoria nº 1.249/89, cópias em apenso, também comprovam que o acusado Melke elaborava laudos de vistoria, em relação a casas administradas por empresas de Álvaro Vital de Oliveira Filho, atestando estágios avançados de construção, quando, em muitos casos, as casas ainda estavam na fundação. Tudo isso para possibilitar aos outros acusados, André, Urbano, José Guy e Robson, a liberação indevida de parcelas de financiamentos habitacionais, em favor do réu Álvaro Vital".

12. Or. sentenciamento criminal também listou conclusões da sindicância administrativa, ratificando as irregularidades, fls. 115/119, e concluiu: "Além disso, exista o dolo na conduta do acusado Melke, posto que, deliberadamente, fazia constar nos laudos de vistoria estágios avançados das obras por ele fiscalizadas, quando, na realidade, as obras apresentavam atraso ou estavam paralisadas. E o fazia com o propósito de facilitar aos mutuários o levantamento indevido das parcelas correspondentes, a demonstrar, com isso, o dolo específico (previsto no tipo em questão) em sua conduta. No entanto, ele tinha ciência que aquelas obras eram administradas por empresas do co-réu Álvaro Vital, que possuía inclusive procuração dos mutuários para levantar os valores dos financiamentos".

13. **A ampla gama de provas foi profundamente analisada, concluindo-se pela direta participação do recorrente na elaboração de vistorias incondizentes com o estado da obra,** assim detém responsabilidade solidária pelos danos causados, assim sem sentido a imputação de má-fé à parte autora. (g. m.)

14. Sobre a extensão da reparação, a CEF destacou na petição inicial visar ao ressarcimento, tão-somente, dos "imóveis inacabados e inacabados que foram depredados, que não obstante não concluídos tiveram as parcelas do mútuo liberadas sem obedecer o estágio físico de cada obra", fls. 05, antepenúltimo parágrafo, tendo pugnado que o quantum fosse apurado em sede de liquidação de sentença, fls. 13, item III.

15. A CEF, na peça vestibular, fez constar, em relação ao apelante, que "para a imediata identificação e localização dos imóveis, nas condições inacabados e em alguns casos não iniciadas, com laudos de vitória, emitidos pelo requerido, atestando, falsamente, estágio físico não correspondente à realidade, totalizando 41 (quarenta e um) imóveis, a Caixa junta o documento 54 a 56", fls. 11, terceiro parágrafo.

16. A responsabilidade solidária do apelante com os demais réus recai sobre os 41 imóveis onde a Caixa Econômica Federal identificou emissão de vistoria falsa, diversamente do que lançado na r. sentença, a qual impôs obrigação de gênero, assim a recair sobre todos os imóveis.

17. **À exaustão resta evidenciada a participação de Carlos Augusto Melke em lamentável episódio que culminou em severos prejuízos à CEF, gestora de pública verba destinada à aplicação em programa habitacional, afigurando-se de rigor o ressarcimento pelos danos causados.** (g. m.)

18. Parcial provimento à apelação, a fim de reconhecer a responsabilidade solidária do réu Carlos Augusto Melke a ressarcir os prejuízos causados atinentes a 41 imóveis, na forma aqui estatuída.

Verifica-se que o recorrente busca revolver o aspecto fático-probatório da demanda, sendo o caso de aplicar o óbice do entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF.

Ante o exposto, no tocante à alegada violação ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, porquanto prejudicado (CPC, artigo 543-B, § 3º), e quanto ao mais, **não o admito.**

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111325-48.2006.4.03.0000/SP

	2006.03.00.111325-2/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	VIRTU S REPRESENTACAO COML/ LTDA e outro(a)
	:	CELSO RICARDO DE MORAES
ADVOGADO	:	SP224555 FLAVIA ROBERTA MARQUES LOPES SILVEIRA
CODINOME	:	CELSO RICARDO DE MORAIS
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	CHOCOLATES KOPENHAGEN LTDA
	:	GILBERTO LEVI e outro(a)
	:	CLAUDIA REGINA FIGUEIREDO DE MORAES
ADVOGADO	:	SP182099 ALESSANDRA TEDESCHI DE CONTI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.05.48451-1 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Celso Ricardo de Moraes** e **outra**, com fundamento no art. 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.

Devolvidos os autos à turma julgadora para realização de eventual juízo de retratação, não houve alteração do julgamento anterior, sendo mantida a responsabilidade do sócio com fundamento na falta de repasse ao Fisco de contribuições descontadas dos empregados, hipótese característica de infração legal para fins de redirecionamento da execução fiscal.

Há notícia de parcelamento do débito discutido nos autos (fls. 598/606 e 609/610).

Decido.

É assente na jurisprudência da Corte Superior de Justiça que a confissão do débito pelo contribuinte, visando a adesão a programa de parcelamento fiscal, acarreta a extinção do feito pela perda superveniente do interesse de agir. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA. VIOLAÇÃO. ARTS. 1º DO DECRETO-LEI 195/67, 81 E 82 DO CTN E 462 DO CPC. AUSÊNCIA DE COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA 284 DO STF. SENTENÇA DE MÉRITO PELA LEGALIDADE DA EXAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO FIRMADO NA ACEITAÇÃO TÁCITA DA SENTENÇA. APLICAÇÃO. ART. 503 DO CPC. OCORRÊNCIA PRECLUSÃO LÓGICA. PRETENSÃO RECURSAL.

1. A ausência de pertinência dos dispositivos legais apontados como malferidos, em sede de recurso especial, com a controvérsia jurídica dirimida no aresto recorrido evidencia deficiência na fundamentação recursal, além da ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 284/STF.

2. No caso, os arts. 1º do Decreto-lei 195/67, 81 e 82 do CTN e 462 do CPC, apontados por violados, não contêm em seu enunciado qualquer relação com a tese em que se fundamenta o aresto de origem.

3. A adesão a parcelamento fiscal após a sentença afasta o interesse de recorrer, ainda que o recorrente não tenha feito a

renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, em razão de inafastável preclusão lógica. (REsp 1149472/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

4. A adesão ao parcelamento fiscal é ato incompatível com a pretensão recursal. A afirmação é corroborada em razão das leis que tratam de parcelamento (Lei 10.684/2003; 9.964/2008 e 11.941/2009) exigirem tanto renúncia do direito que se funda a ação, quanto a desistência da ação ou recurso em juízo. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1004987/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 08/09/2008. - grifei

5. Recurso especial ao qual se NEGA PROVIMENTO.

(REsp 1226726/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 30/05/2011)

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111325-48.2006.4.03.0000/SP

	2006.03.00.111325-2/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	VIRTU S REPRESENTACAO COML/ LTDA e outro(a)
	:	CELSO RICARDO DE MORAES
ADVOGADO	:	SP224555 FLAVIA ROBERTA MARQUES LOPES SILVEIRA
CODINOME	:	CELSO RICARDO DE MORAIS
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	CHOCOLATES KOPENHAGEN LTDA
	:	GILBERTO LEVI e outro(a)
	:	CLAUDIA REGINA FIGUEIREDO DE MORAES
ADVOGADO	:	SP182099 ALESSANDRA TEDESCHI DE CONTI
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.05.48451-1 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **Celso Ricardo de Moraes e outra**, com fundamento no art. 102, 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.

Devolvidos os autos à turma julgadora para realização de eventual juízo de retratação, não houve alteração do julgamento anterior, sendo mantida a responsabilidade do sócio com fundamento na falta de repasse ao Fisco de contribuições descontadas dos empregados, hipótese característica de infração legal para fins de redirecionamento da execução fiscal.

Há notícia de parcelamento do débito discutido nos autos (fls. 598/606 e 609/610).

Decido.

As questões referentes aos efeitos do parcelamento do débito demandam observância de legislação infraconstitucional, cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário, bem como encontra óbice na Súmula 279, do Eg. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica do julgado:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ISSQN. DISCUSSÃO JUDICIAL DO VALOR DO TRIBUTO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ACESSO DO CONTRIBUINTE AO PODER JUDICIÁRIO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 279. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 2. A Súmula 279/STF dispõe, verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 3. 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. 4. In

casu, o acórdão recorrido assentou: "ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - ADESÃO AO PLANO DE PARCELAMENTO - CONFISSÃO DE DÍVIDA - NATUREZA - MATÉRIA DISCUTIDA - RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Apesar de a relação jurídico-tributária não possuir natureza contratual e, por isso, não se passível de simples reconhecimento pelo sujeito passivo, mas de adequação à norma instituidora do tributo, in casu, a impugnação da contribuinte trouxe apenas matéria fática, abrangida pela confissão de dívida decorrente do parcelamento do crédito tributário, configurando a renúncia ao direito em que se funda a ação." 5. Agravo regimental desprovido. (AI 850506 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 16-12-2011 PUBLIC 19-12-2011)

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

São Paulo, 19 de fevereiro 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 0027443-27.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.027443-7/SP
--	------------------------

APELANTE	: AD ORO S/A
ADVOGADO	: SP047925 REALSI ROBERTO CITADELLA
APELADO(A)	: Uniao 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 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, 19 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005534-45.2006.4.03.6126/SP

	2006.61.26.005534-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE SANTO ANDRE
ADVOGADO	:	SP213576 RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao 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, 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, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015655-64.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.015655-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SIGVARIS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
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 **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 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, destaco 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, 19 de fevereiro 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 CÍVEL Nº 0002043-35.2007.4.03.6113/SP

	2007.61.13.002043-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	POINT SHOES LTDA
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao 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 "*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, 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

Prétório 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, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002043-35.2007.4.03.6113/SP

	2007.61.13.002043-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	POINT SHOES LTDA
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA 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 **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, destaco 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, 19 de fevereiro 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 CÍVEL Nº 0009603-10.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.009603-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA
ADVOGADO	:	SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
	:	SP143373 RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES 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 **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 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, 18 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009603-10.2007.4.03.6119/SP

	2007.61.19.009603-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA
ADVOGADO	:	SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro(a)
	:	SP143373 RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES 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 SUPERMERCADOS IRMAOS LOPES LTDA, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973.

Houve interposição de outro recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, foi exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009395-09.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.009395-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	HENFEL IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP139970 GILBERTO LOPES THEODORO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00093950920094036102 4 Vr RIBEIRAO 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.

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, 19 de fevereiro 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)

	2011.61.21.002066-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HB TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO	:	SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00020661520114036121 2 Vr TAUBATE/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, 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, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002066-15.2011.4.03.6121/SP

	2011.61.21.002066-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HB TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO	:	SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00020661520114036121 2 Vr TAUBATE/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 "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
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2019 59/1492

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, 19 de fevereiro 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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027039-25.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.027039-9/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00135397220124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **EMPRESA AUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME** 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 recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade e indeferiu pedido de penhora no rosto dos autos.

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão singular. Destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar que a decisão originária mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

Consignou-se que a reunião de feitos prevista no art. 28 da LEF é uma faculdade do magistrado, não bastando mero pedido da parte interessada. Tal entendimento resultante do julgamento repetitivo no tema 392 deu origem à Súmula 515 do STJ. O fundamento do indeferimento foi a insuficiência da garantia para todos os feitos.

De sua parte, a recorrente alega violação ao art. 805 do CPC (violação ao princípio da menor onerosidade).

Verifica-se, porém que o debate não foi enfrentado por esta Corte, tampouco a recorrente manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão no julgado.

Dessa forma, a pretensão recursal não deve ser admitida por ausência de prequestionamento.

Mesmo que superada esta deficiência, para a verificação de suposta violação ao princípio da menor onerosidade invariavelmente implicará em revolvimento do arcabouço fático-probatório, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Por todos os fundamentos acima expostos, no mesmo sentido é o entendimento do E. STJ. Confira-se, no particular:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.

COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. É vedada a análise das questões que não foram objeto de efetivo debate pela Corte de origem, estando ausente o requisito do prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

3. Para que se configure prequestionamento implícito, é necessário que o Tribunal a quo emita juízo de valor a respeito da aplicação da norma federal ao caso concreto, o que não ocorreu.

4. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a análise da alegada violação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) requer reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1595460/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 17/08/2016)

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

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro 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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009939-23.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.009939-3/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	MARCELO BOBIGE JOAQUIM
ADVOGADO	:	SP204390 ALOISIO MASSON
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	CLAVIMAR EQUIPAMENTOS E UTENSILIOS LTDA massa falida
SINDICO(A)	:	JORGE TOSHIHIKO UWADA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05143497819984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Marcelo Bobige Joaquim**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que afastou a alegação de prescrição do direito de cobrança do crédito tributário.

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.

Devolvidos os autos à turma julgadora para realização de eventual juízo de retratação, não houve alteração do julgamento anterior.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP** (referente ao tema nº 383), o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp 999.901/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC/73 (referente ao tema nº 82), a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.102.431/RJ** (referente ao tema nº 179), o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.

(Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...)" g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos 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/2015).

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro 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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016708-47.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016708-8/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	VALE DO TAMBAU IND/ DE PAPEL LTDA
ADVOGADO	:	SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00009236720154036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **VALE DO TAMBAU IND/ DE PAPEL 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, a recorrente manejou este agravo de instrumento em face de decisão proferida no feito executivo fiscal originário que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

O órgão colegiado desta Corte confirmou a decisão singular.

Em preliminar a recorrente alega violação ao art. 1.022 do CPC.

No entanto, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as provas dos autos para consignar que a decisão mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto as matérias arguidas demandam dilação probatória, evidenciando assim a inadequação da via eleita.

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.

Assim é o entendimento do E. STJ:

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

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

(...)

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

No mais, verifica-se que é pacífico o entendimento do E. STJ a afirmar que só é possível o manejo da exceção de pré-executividade para a arguição de matéria que não demande dilação probatória.

Dessa forma, estando o entendimento desta Corte em harmonia com o entendimento superior, atrai-se ao caso a incidência da Súmula 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."

Assim, não é possível a admissão recursal tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III.

Por todos os fundamentos, confira-se precedente do E. STJ:

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. QUESTÃO SUSCITADA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83 DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Tendo o acórdão recorrido decidido em consonância com a jurisprudência desta Casa, incide, na hipótese, o enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que abrange os recursos especiais interpostos com amparo nas alíneas a e/ou c do permissivo constitucional. Precedentes.

2. A revisão das conclusões estaduais demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada na via estreita do recurso especial, ante o óbice disposto na Súmula 7/STJ.

3. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1255386/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em

21/08/2018, DJe 27/08/2018)

Outrossim, para rever o entendimento consignado por esta Corte é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cuja pretensão recursal também esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Como muito bem salientado no item 2 do precedente acima destacado.

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

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7344/2019
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 0005275-44.2001.4.03.6120/SP

	2001.61.20.005275-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SMIRNE MADEIRAS E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **SMIRNE MADEIRAS E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO 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, 18 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2006.61.00.027443-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AD ORO S/A
ADVOGADO	:	SP047925 REALSI ROBERTO CITADELLA
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 **AD ORO 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, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027443-27.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.027443-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AD ORO S/A
ADVOGADO	:	SP047925 REALSI ROBERTO CITADELLA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **AD ORO 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, 19 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005534-45.2006.4.03.6126/SP

	2006.61.26.005534-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE SANTO ANDRE
ADVOGADO	:	SP213576 RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE SANTO ANDRE** 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, 19 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015655-64.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.015655-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SIGVARIS DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **SIGVARIS DO BRASIL IND/ E COM/ 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, 19 de fevereiro 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 CÍVEL Nº 0002043-35.2007.4.03.6113/SP

	2007.61.13.002043-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	POINT SHOES LTDA
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **POINT SHOES 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, 19 de fevereiro 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 0009395-09.2009.4.03.6102/SP

	2009.61.02.009395-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	HENFEL IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP139970 GILBERTO LOPES THEODORO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00093950920094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **HENFEL INDÚSTRIA METALÚRGICA 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, 19 de fevereiro 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 CÍVEL Nº 0002066-15.2011.4.03.6121/SP

	2011.61.21.002066-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HB TINTAS E VERNIZES LTDA
ADVOGADO	:	SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00020661520114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **HB TINTAS E VERNIZES 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, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011150-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PASCHOALOTTO SERVICOS DE CALL CENTER LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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 desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002641-31.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OSVALDIR MILANI

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006061-86.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OIKOS SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL RAPOZO - SP226337, ROGERIO MOLLICA - SP153967-A

D E C I S Ã O

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 desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002971-93.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MESSIAS MARTINS MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR - SP271819-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MESSIAS MARTINS MOREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR - SP271819-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 6 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000319-11.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAIL EM JUNDIAÍ, GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRAIL EM JUNDIAÍ, GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA, GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

Advogado do(a) APELADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, que apesar de reconhecer válida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, consignou a impossibilidade do contribuinte reaver o indébito fiscal recolhido, em razão da ausência de prova pré-constituída.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp 1.365.095/SP, REsp 1.715.294/SP e REsp 1.715.256/SP, vinculados ao Tema 118/STJ, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011356-52.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JURACY NUNES SANTOS JUNIOR - PI3954

AGRAVADO: JACI GOMIDES

Advogado do(a) AGRAVADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A

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.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006853-85.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: WAGNER MAROSTICA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N

AGRAVADO: JOSEFA FERNANDES DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

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.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61582/2019

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 0014129-81.2006.4.03.6110/SP

APELANTE	:	PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
ADVOGADO	:	SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA 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 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, 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, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014129-81.2006.4.03.6110/SP

	2006.61.10.014129-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
ADVOGADO	:	SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA 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 **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 "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, 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, 19 de fevereiro 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/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019812-95.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.019812-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	INDUSFACAS COM/ E BENEFICIAMENTO LTDA
ADVOGADO	:	SP043576 LAERCIO SILAS ANGARE
	:	SP155945 ANNE JOYCE ANGHER
	:	SP210776 DENIS CHEQUER ANGHER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud 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 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, 18 de fevereiro de 2019.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/02/2019 77/1492

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019812-95.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.019812-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	INDUSFACAS COM/ E BENEFICIAMENTO LTDA
ADVOGADO	:	SP043576 LAERCIO SILAS ANGARE
	:	SP155945 ANNE JOYCE ANGHER
	:	SP210776 DENIS CHEQUER ANGHER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por INDUSFACAS COM/ E BENEFICIAMENTO LTDA, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973.

Houve interposição de outro recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, foi exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019812-95.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.019812-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	INDUSFACAS COM/ E BENEFICIAMENTO LTDA
ADVOGADO	:	SP043576 LAERCIO SILAS ANGARE
	:	SP155945 ANNE JOYCE ANGHER
	:	SP210776 DENIS CHEQUER ANGHER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por INDUSFACAS COM/ E BENEFICIAMENTO LTDA, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973.

Houve interposição de outro recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, foi exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro 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 0020945-75.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.020945-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PARAMOUNT TEXTEIS IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO	:	SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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 "*julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a*

jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

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, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020945-75.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.020945-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PARAMOUNT TEXTEIS IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO	:	SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE
APELADO(A)	:	Uniao 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.

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, destaco 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, 19 de fevereiro 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)

	2007.61.00.031479-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ATLAS COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR
APELADO(A)	:	Uniao 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 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, 18 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031479-78.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.031479-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ATLAS COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP213821 WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR
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 ATLAS COMPONENTES ELETRONICOS LTDA, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973.

Houve interposição de outro recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, foi exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009295-66.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.009295-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	NEOQUIM INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00092956620104036119 1 Vr GUARULHOS/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 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, 18 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009295-66.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.009295-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	NEOQUIM INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00092956620104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por NEOQUIM INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA, com fundamento no art. 102, inciso

III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973.

Houve interposição de outro recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, foi exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro 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)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-75.2011.4.03.6121/SP

	2011.61.21.000898-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PLASTIC OMNIUM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00008987520114036121 2 Vr TAUBATE/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, 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, 18 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-75.2011.4.03.6121/SP

	2011.61.21.000898-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PLASTIC OMNIUM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00008987520114036121 2 Vr TAUBATE/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, 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*"

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2019 88/1492

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, 18 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-75.2011.4.03.6121/SP

	2011.61.21.000898-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PLASTIC OMNIUM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00008987520114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por PLASTIC OMNIUM DO BRASIL LTDA, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973.

Houve interposição de outro recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, foi exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-75.2011.4.03.6121/SP

	2011.61.21.000898-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PLASTIC OMNIUM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00008987520114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por PLASTIC OMNIUM DO BRASIL LTDA, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973.

Houve interposição de outro recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, foi exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro 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 0003166-16.2012.4.03.6106/SP

	:	2012.61.06.003166-1/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP181850B ANTHONY FERNANDES RODRIGUES DE ARAÚJO e outro(a)
	:	SP053556 MARIA CONCEICAO DE MACEDO
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO
ADVOGADO	:	SP134127 ORLANDO DINCAO GAIA FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00031661620124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio da fungibilidade, recebo o recurso de fls. 228/233 como agravo previsto no artigo 1.042 *caput* do novo Código de Processo Civil.

Assim, processe-se na forma do artigo 1.042, § 4º, do mencionado diploma processual, remetendo-se os autos ao Eg. Superior Tribunal de Justiça.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006843-38.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.006843-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DISAC COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP242478 CLAUDIA SAMMARTINO DOMINGO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00068433820134036100 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, 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
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2019 91/1492

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, 19 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021487-49.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.021487-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	F A M E FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA
ADVOGADO	:	SP173509 RICARDO DA COSTA RUI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00214874920144036100 8 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
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2019 92/1492

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 LX 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, 19 de fevereiro 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)

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000016-08.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.000016-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA e filia(l)(is)
	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELANTE	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELANTE	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA e filia(l)(is)
	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELADO(A)	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELADO(A)	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª Ssj> SP
No. ORIG.	:	00000160820154036143 1 Vr LIMEIRA/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, 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, 18 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000016-08.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.000016-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA e filia(l)(is)
	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELANTE	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELANTE	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA e filia(l)(is)
	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELADO(A)	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELADO(A)	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª Ssj> SP
No. ORIG.	:	00000160820154036143 1 Vr LIMEIRA/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, 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, 18 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000016-08.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.000016-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA e filia(l)(is)
	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELANTE	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELANTE	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA e filia(l)(is)
	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELADO(A)	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELADO(A)	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00000160820154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA e filia(l)(is), com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973.

Houve interposição de outro recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, foi exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000016-08.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.000016-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA e filia(l)(is)
	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELANTE	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELANTE	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA e filia(l)(is)
	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial

ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELADO(A)	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELADO(A)	:	RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA filial
ADVOGADO	:	SP163207 ARTHUR SALIBE e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00000160820154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por RAESA BRASIL COM E IND DE EQUIP AGRICOLAS IMP E EXP LTDA e filia(l)(is), com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973.

Houve interposição de outro recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, foi exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro 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/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013290-09.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013290-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARCA em liquidação
ADVOGADO	:	SP036955 JOSE ROBERTO RAMALHO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP
No. ORIG.	:	11.00.00003-6 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARCA em liquidação** 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 discussão gira em torno da condenação em verba honorária. Destaca-se que a conclusão a que chegou o acórdão hostilizado dependeu exclusivamente da análise das provas dos autos.

Pois bem, uma vez reconhecido adequado o valor da verba honorária, para se chegar a conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é tarefa que demanda imprescindivelmente o revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Da mesma forma, também não é possível a admissibilidade recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto a incidência da Súmula 7 prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

Por todos os fundamentos acima destacados no mesmo sentido é o entendimento do E. STJ.

Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ASTREINTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7 DO STJ. ALEGAÇÃO DE SEREM IRRISÓRIOS OS HONORÁRIOS. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ANÁLISE PREJUDICADA.

(...)

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a fixação de honorários advocatícios esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, e que tal obstáculo sumular somente é relativizado em situações excepcionais, que se caracterizam quando os referidos honorários são estabelecidos em montantes irrisórios ou exorbitantes, o que não é o caso dos autos.

3. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, tendo em conta a aplicação das vedações previstas nos citados verbetes sumulares.

4. Recursos Especiais não conhecidos.

(REsp 1701970/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 17/12/2018)

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

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008752-55.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: TEREZINHA MARIA DOS SANTOS PRADO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7345/2019
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 0014129-81.2006.4.03.6110/SP

	2006.61.10.014129-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
ADVOGADO	:	SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES 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, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014129-81.2006.4.03.6110/SP

	2006.61.10.014129-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
ADVOGADO	:	SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES 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, 19 de fevereiro 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 CÍVEL Nº 0020945-75.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.020945-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PARAMOUNT TEXTEIS IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO	:	SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **PARAMOUNT TEXTEIS IND/ E COM/ 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, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020945-75.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.020945-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PARAMOUNT TEXTEIS IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO	:	SP138486 RICARDO AZEVEDO SETTE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **PARAMOUNT TEXTEIS IND/ E COM/ 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, 19 de fevereiro 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 CÍVEL Nº 0006843-38.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.006843-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DISAC COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP242478 CLAUDIA SAMMARTINO DOMINGO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00068433820134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **DISAC COML/ 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, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021487-49.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.021487-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	F A M E FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA
ADVOGADO	:	SP173509 RICARDO DA COSTA RUI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00214874920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **FAME FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO 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, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021487-49.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.021487-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	F A M E FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO LTDA
ADVOGADO	:	SP173509 RICARDO DA COSTA RUI e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00214874920144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **FAME FABRICA DE APARELHOS E MATERIAL ELETRICO 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, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017573-14.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRA VANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRA VADO: SEBASTIAO ELIS DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000055-11.2018.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/02/2019 105/1492

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943

AGRAVADO: KAROLINE AMORIM DA SILVA, JOAO VITOR AMORIM DA SILVA

REPRESENTANTE: SILMARA AMORIM BEZERRA LIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: VERANICE MARIA DA SILVA - SP304207,

Advogado do(a) AGRAVADO: VERANICE MARIA DA SILVA - SP304207,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: VERANICE MARIA DA SILVA - SP304207

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013704-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VICENTE ALBINO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA - SP152315-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001947-23.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES - SP156616-N
AGRAVADO: VALDIR MEGIATO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018678-60.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: JAIR DIAS DAS CHAGAS
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 extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008898-96.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: PAULO CESAR DE OLIVEIRA LIMA, AGRIPINO DE OLIVEIRA LIMA FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - PR18294
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA - PR18294
AGRAVADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIAO FEDERAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008919-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA BIZUTTI MORALES - SP184692-N
AGRAVADO: JOSE VALDIR ANZOLIN
Advogado do(a) AGRAVADO: EDMUNDO MARCIO DE PAIVA - SP268908-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002581-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TECNOLAMP DO BRASIL LAMPADAS E ACESSORIOS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

D E C I S Ã O

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 desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000343-33.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO - SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VB TRANSPORTES DE CARGAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N, JORGE JOSE ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A, CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, que apesar de reconhecer válida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, consignou a impossibilidade do contribuinte reaver o indébito fiscal recolhido, em razão da ausência de prova pré-constituída.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp 1.365.095/SP, REsp 1.715.294/SP e REsp 1.715.256/SP, vinculados ao Tema 118/STJ, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016846-89.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRA VANTE: SONIA ESCOBAR FERRAZ COSTA, MARIA LUCIA DE OLIVEIRA ALESSIO PEDRO

Advogados do(a) AGRA VANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126

Advogados do(a) AGRA VANTE: RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A, LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126

AGRA VADO: 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 **MARIA LUCIA DE OLIVEIRA ALESSIO PEDRO e outra** 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-se, entre outros pontos, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento.

Considerando a afetação do debate pelo E. STJ. Por ora, determino o sobrestamento do feito, até o julgamento dos **RESP 1.201.993/SP** vinculado ao **tema 444**.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002687-77.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BOXNET SERVICOS DE INFORMACOES LTDA., MAXETRON SERVICOS DE TECNOLOGIA E INFORMACOES LTDA., TODO OUVIDOS - SISTEMAS DE INFORMACOES LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

Advogados do(a) APELANTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

Advogados do(a) APELANTE: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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 desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006953-10.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: M THOMAZ CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: JOAO HENRIQUE LEMOS - SP367440, CARLOS HENRIQUE LEMOS - SP183041

D E C I S Ã O

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 desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001119-39.2017.4.03.6128
APELANTE: BOLLHOFF SERVICE CENTER LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BOLLHOFF SERVICE CENTER LTDA.
Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

APELAÇÃO (198) Nº 5000607-98.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WELCON INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137, VITOR HUGO THEODORO - SP318330

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, que apesar de reconhecer válida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, consignou a impossibilidade do contribuinte reaver o indébito fiscal recolhido, em razão da ausência de prova pré-constituída.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp 1.365.095/SP, REsp 1.715.294/SP e REsp 1.715.256/SP, vinculados ao Tema 118/STJ, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011785-86.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: INTERFOR LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA LOURENCO MESTRE - SP167048-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001806-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PARTE AUTORA: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PARTE RÉ: MOVEIS RICCO LTDA

Advogado do(a) PARTE RÉ: MORVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR - SP207446-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, que apesar de reconhecer válida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, consignou a impossibilidade do contribuinte reaver o indébito fiscal recolhido, em razão da ausência de prova pré-constituída.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp 1.365.095/SP, REsp 1.715.294/SP e REsp 1.715.256/SP, vinculados ao Tema 118/STJ, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002544-94.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TEREZINHA ROSA DA COSTA CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA ALVES ORTEGA - MS5916-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001375-72.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LUCIANO APARECIDO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: JESSICA LORENTE MARQUES - MS16933-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000506-46.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PISOAG DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO GOUVEIA - SP121495-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra a decisão de ID 7949385 que determinou o sobrestamento dos autos com base no RE nº 592.616/RS, Tema nº 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a embargante a existência de contradição na decisão, tendo em vista que a ADC 18/DF já transitou em julgado, não se justificando a suspensão destes autos.

Assim, requer seja realizado o competente juízo de admissibilidade do recurso extraordinário fazendário.

É o relatório. Decido.

O prosseguimento do feito em relação ao recurso excepcional interposto pela União é incompatível com a sistemática da repercussão geral, na qual a unicidade processual deve ser respeitada.

Importa anotar que o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração e mantenho o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616/RS, tema nº 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.**

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001198-13.2018.4.03.6183

APELANTE: MARIA AUXILIADORA CORREA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BRUNA MARIA DRYGALLA - SP257310

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, MARIA AUXILIADORA CORREA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: BRUNA MARIA DRYGALLA - SP257310

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000715-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIONILIA ROSA BARROS

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61585/2019
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 0005635-21.2001.4.03.6106/SP

	2001.61.06.005635-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SUPERMERCADO POPULAR TANABI LTDA
ADVOGADO	:	SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
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 **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 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, 19 de fevereiro 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)

	2003.61.07.003731-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	J N DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E BELEZA LTDA
ADVOGADO	:	SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI
	:	SP128667 FERNANDA COLICCHIO FERNANDES GRACIA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA 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, 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 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, 18 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003731-89.2003.4.03.6107/SP

	2003.61.07.003731-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	J N DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E BELEZA LTDA
ADVOGADO	:	SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI
	:	SP128667 FERNANDA COLICCHIO FERNANDES GRACIA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por J N DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E BELEZA LTDA, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973.

Houve interposição de outro recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, foi exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003731-89.2003.4.03.6107/SP

	2003.61.07.003731-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	J N DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E BELEZA LTDA
ADVOGADO	:	SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI
	:	SP128667 FERNANDA COLICCHIO FERNANDES GRACIA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por J N DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E BELEZA LTDA, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973.

Houve interposição de outro recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, foi exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003731-89.2003.4.03.6107/SP

	2003.61.07.003731-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	J N DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E BELEZA LTDA
ADVOGADO	:	SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI
	:	SP128667 FERNANDA COLICCHIO FERNANDES GRACIA
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 "*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, 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.

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 0026798-36.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.026798-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WILSON ZAFALON
ADVOGADO	:	SP145373 ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA
APELADO(A)	:	FINAME AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDL/
ADVOGADO	:	SP136989 NELSON ALEXANDRE PALONI e outro(a)
PARTE RÉ	:	TURBO TECHNICK COML/ LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP145373 ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA
PARTE RÉ	:	MARIO HENRIQUE STRAIOTTO
No. ORIG.	:	00267983620054036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Wilson Zafalon contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação ao artigo 5º, inc. LV da Constituição Federal, sustentando-se o cerceamento de defesa decorrente da ausência de prova pericial.

Inicialmente não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivos constitucionais, 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).

E com relação ao cerceamento de defesa, a decisão atacada consignou que:

(...)

1. A determinação ou não acerca da realização das provas é faculdade do Juiz, porquanto, sendo ele o destinatário da prova, pode, em busca da apuração da verdade e da elucidação dos fatos, determinar a produção de todos os tipos de prova em direito permitidas, bem como indeferir aquelas que julgar impertinentes, inúteis ou protelatórias.
2. Em outras palavras, pode-se dizer que o Juiz possui ampla liberdade de apreciação quanto à necessidade de produção de provas, devendo deferir aquelas tidas como necessárias e indeferir as inócuas à apuração dos fatos, mormente porque é ele o verdadeiro destinatário delas. Logo, em observância ao artigo 130 do Código de Processo Civil 1973, aplicável à época, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de prova, de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Precedentes.
3. **No caso dos autos, não há falar em cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, na medida em que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa, cuja questão principal é passível de ser demonstrada mediante prova documental.** (g. m.)

(...)

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."

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. OMISSÃO. AUSÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIIDE. FEITO SUBSTANCIALMENTE INSTRUÍDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. TESES ALEGADAS SOMENTE NO AGRAVO INTERNO. INOVAÇÃO RECURSAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Consoante o entendimento mais recente deste órgão julgador, não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a prescindibilidade de produção de prova pericial, por se tratar de matéria eminentemente de direito ou de fato já provado documentalmente, como na hipótese dos autos.

(...)

(AgInt no REsp 1252714/PB, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)

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

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro 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 CÍVEL Nº 0011860-50.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.011860-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LIRAN TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP139051 MARCELO ZANETTI GODOI
	:	SP206403 CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI
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 **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, 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, 18 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011860-50.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.011860-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LIRAN TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP139051 MARCELO ZANETTI GODOI
	:	SP206403 CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI
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 LIRAN TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973.

Houve interposição de outro recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, foi exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro 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 CÍVEL Nº 0001341-55.2008.4.03.6113/SP

	2008.61.13.001341-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VENTUROSO VALENTINI E CIA LTDA e filia(l)(is)
	:	VENTUROSO VALENTINI CIA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00013415520084036113 2 Vr FRANCA/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, 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.

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, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001341-55.2008.4.03.6113/SP

	2008.61.13.001341-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VENTUROSO VALENTINI E CIA LTDA e filia(l)(is)
	:	VENTUROSO VALENTINI CIA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00013415520084036113 2 Vr FRANCA/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, 19 de fevereiro 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)

AGRAVANTE	:	IRF TRANSPORTES E DISTRIBUICAO LTDA -ME e outros(as)
	:	IRLETE MATIAS LUCENA FERRARI
	:	RODRIGO LUCENA FERRARI
ADVOGADO	:	SP159159 SABINO DE OLIVEIRA CAMARGO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00015351620074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **IRF Transportes e Distribuição Ltda.**, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

Devolvidos os autos à turma julgadora para realização de eventual juízo de retratação, houve alteração do julgamento anterior apenas para excluir os sócios do polo passivo, sob fundamento da responsabilidade decorrer da aplicação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, declarado inconstitucional pelo Eg. Supremo Tribunal Federal, remanescendo a discussão quanto às demais insurgências elencadas no recurso excepcional.

Decido.

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

O Eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, apesar de ser possível a nomeação à penhora das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa da parte exequente, diante da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, o que não importa violação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor. A propósito, confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 557/CPC. EVENTUAL VIOLAÇÃO SUPERADA PELO JULGAMENTO COLEGIADO.

1. A Primeira Seção deste Tribunal firmou o entendimento de que, apesar de ser possível a nomeação à penhora das debêntures da CVRD, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa da parte exequente, diante da ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80, o que não importa violação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), uma vez que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor. Precedentes: AgRg no REsp 1.219.024/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 29/06/2012; AgRg no REsp 1188401/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/10/2010;

AgRg no AREsp 304.865/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/06/2013; AgRg no AREsp 518.102/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 03/09/2014.

2. ... (omissis)

3. Agravo regimental a que se nega provimento. grifo meu

(AgRg no AREsp 647.970/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015)

De outra parte, a Corte Superior já se manifestou quanto à inadmissibilidade da discussão do princípio da menor onerosidade (art. 620 CPC) 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 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. VERIFICAÇÃO DA RECUSA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A análise da pertinência da recusa da nomeação considerada cabível pelo Tribunal de origem enseja o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.
2. A verificação acerca do grau de onerosidade para o devedor, bem como da liquidez do título em comento, demandaria o reexame de prova, o que é inadmissível em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 234.884/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 06/12/2013)

Constata-se, portanto, que o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032007-74.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.032007-1/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	IRF TRANSPORTES E DISTRIBUICAO LTDA -ME e outros(as)
	:	IRLETE MATIAS LUCENA FERRARI
	:	RODRIGO LUCENA FERRARI
ADVOGADO	:	SP159159 SABINO DE OLIVEIRA CAMARGO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00015351620074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela **União**, 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.

Devolvidos os autos à turma julgadora para realização de eventual juízo de retratação, houve alteração do julgamento anterior apenas para excluir os sócios do polo passivo, sob fundamento da responsabilidade decorrer da aplicação do artigo 13, da Lei nº 8.620/1993, declarado inconstitucional pelo Eg. Supremo Tribunal Federal.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de responsabilização pessoal dos sócios por dívidas tributárias da empresa.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos (responsabilização pessoal do sócio amparada na falta de repasse aos cofres públicos de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, hipótese a configurar infração legal, consoante jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça), entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no art. 1.022 do Novo CPC - art. 535 do CPC/1973. Nesse sentido, confira-se julgado da Eg. Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1022 DO CPC/2015. OMISSÃO. NULIDADE DO JULGADO. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE.

1. Existindo na petição recursal alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, a constatação de que o Tribunal de origem, mesmo após a oposição de Embargos Declaratórios, não se pronunciou sobre pontos essenciais ao deslinde da controvérsia autoriza o retorno dos autos à instância ordinária para novo julgamento dos aclaratórios opostos.
 2. Nesse contexto, deve ser dado provimento ao Recurso Especial a fim de que os autos retornem ao Tribunal de origem para que este se manifeste sobre a matéria articulada nos Embargos de Declaração, em face da relevância da omissão apontada.
 3. Recurso Especial provido, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração.
- (REsp 1642708/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 17/04/2017)

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.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro 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 0011994-60.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.011994-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BERG STEEL S/A FABRICA BRASILEIRA DE FERRAMENTAS
ADVOGADO	:	SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL
	:	SP313611B MARIELE DOS SANTOS ZEGRINI GARCIA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00119946020104036109 2 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, 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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2019 130/1492

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, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/02/2019 131/1492

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013241-73.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.013241-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDEMIR MORAIS COSTA COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00132417320104036110 1 Vr SOROCABA/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 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*

imediatamente 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, 18 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013241-73.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.013241-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDEMIR MORAIS COSTA COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00132417320104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por VALDEMIR MORAIS COSTA COML/ LTDA, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973.

Houve interposição de outro recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, foi exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013241-73.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.013241-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDEMIR MORAIS COSTA COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00132417320104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por VALDEMIR MORAIS COSTA COML/ LTDA, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973.

Houve interposição de outro recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, foi exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007147-22.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.007147-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FORMULA FOODS ALIMENTOS LTDA
----------	---	------------------------------

ADVOGADO	:	SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro(a)
	:	SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00071472220134036105 6 Vr CAMPINAS/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 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, destaco 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, 18 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007147-22.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.007147-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FORMULA FOODS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro(a)
	:	SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00071472220134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por FORMULA FOODS ALIMENTOS LTDA, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973.

Houve interposição de outro recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, foi exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007147-22.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.007147-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FORMULA FOODS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outro(a)
	:	SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00071472220134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por FORMULA FOODS ALIMENTOS LTDA, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973.

Houve interposição de outro recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, foi exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009354-49.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.009354-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	DAGAN IND/ E COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
No. ORIG.	:	00093544920134036119 1 Vr GUARULHOS/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, 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, 19 de fevereiro 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 0002985-02.2014.4.03.6120/SP

	2014.61.20.002985-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HELPTECH IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP196185 ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA
SUCEDIDO(A)	:	HELPTECH SAO CARLOS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00029850220144036120 1 Vr ARARAQUARA/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, 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, 18 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002985-02.2014.4.03.6120/SP

	2014.61.20.002985-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HELPTECH IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP196185 ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA
SUCEDIDO(A)	:	HELPTECH SAO CARLOS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00029850220144036120 1 Vr ARARAQUARA/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, 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, 18 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002985-02.2014.4.03.6120/SP

	2014.61.20.002985-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HELPTTECH IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP196185 ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA
SUCEDIDO(A)	:	HELPTTECH SAO CARLOS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00029850220144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por HELPTTECH IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de 1973.

Houve interposição de outro recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, foi exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro 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)

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001060-38.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.001060-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	UNIKE COM/ IMP/ EXP/ E DISTRIBUICAO DE COSMETICOS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP373479A JOSÉ CARLOS BRAGA MONTEIRO
	:	SP176512 RENATO AURÉLIO PINHEIRO LIMA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00010603820144036130 1 Vr OSASCO/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 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, 18 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001060-38.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.001060-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	UNIKE COM/ IMP/ EXP/ E DISTRIBUICAO DE COSMETICOS LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP373479A JOSÉ CARLOS BRAGA MONTEIRO
	:	SP176512 RENATO AURÉLIO PINHEIRO LIMA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00010603820144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por UNIKE COM/ IMP/ EXP/ E DISTRIBUICAO DE COSMETICOS LTDA -ME, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Os autos foram restituídos a esta Vice-Presidência após a retratação prevista no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil de

1973.

Houve interposição de outro recurso contra o novo pronunciamento do órgão fracionário.

Decido.

Impende considerar que, em razão do juízo de retratação exercido pela Turma julgadora, foi exaurido o exame da pretensão suscitada pela parte recorrente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso extraordinário.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO (198) Nº 5002869-48.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ITALYTEC IMEX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM CAMPINAS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, “à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original”.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7346/2019

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 0005635-21.2001.4.03.6106/SP

	2001.61.06.005635-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SUPERMERCADO POPULAR TANABI LTDA
ADVOGADO	:	SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
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 **SUPERMERCADO POPULAR TANABI 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, 19 de fevereiro 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 CÍVEL Nº 0001341-55.2008.4.03.6113/SP

	2008.61.13.001341-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VENTUROSO VALENTINI E CIA LTDA e filia(l)(is)
	:	VENTUROSO VALENTINI CIA LTDA filial
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00013415520084036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **VENTUROSO VALENTINI E CIA LTDA e filia(l)(is)** 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, 19 de fevereiro 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 CÍVEL Nº 0011994-60.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.011994-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	BERG STEEL S/A FABRICA BRASILEIRA DE FERRAMENTAS
ADVOGADO	:	SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL
	:	SP313611B MARIELE DOS SANTOS ZEGRINI GARCIA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00119946020104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **BERG STEEL S/A FABRICA BRASILEIRA DE FERRAMENTAS** 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, 19 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009354-49.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.009354-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	DAGAN IND/ E COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
No. ORIG.	:	00093544920134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **DAGAN IND/ E COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS 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, 19 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009354-49.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.009354-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	DAGAN IND/ E COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
No. ORIG.	:	00093544920134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **DAGAN IND/ E COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS 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, 19 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005990-66.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: JOSE RICARDO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RICARDO RIBEIRO - SP340230
AGRAVADO: FRANCISCO MIGUEL XAVIER
Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA SIGOLO ROBERTO - SP169546

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

APELAÇÃO (198) Nº 5001596-68.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: KATOEN NATIE DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE MAGALHAES CHIARELLI - SP2441430A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, “à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original”.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000719-86.2016.4.03.9999

JUÍZO RECORRENTE: LUCIENE IVO DE QUEIROZ

Advogado do(a) JUÍZO RECORRENTE: FRANCISCO PEREIRA MARTINS - MSA4830000

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003640-81.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCA CANO

Advogado do(a) APELADO: DANILO JORGE DA SILVA - MS13261-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002386-63.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ LEITE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELZA NUNES MACHADO GALVAO - SP80649

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003364-50.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ZELI SILVA DE ANDRADE
Advogado do(a) APELADO: GABRIELA CARLOS FRAGA - MS14799-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001976-15.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO NUNES DE CARVALHO
Advogado do(a) APELADO: MARINA APARECIDA BATISTA - MS17887-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001647-03.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRO TERASSI
Advogado do(a) APELADO: SINCLEI DAGNER ESPASSA - MS13608-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

APELAÇÃO (198) Nº 5002750-60.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RASSINI-NHK AUTOPECAS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, “à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original”.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021370-32.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N

AGRAVADO: JESUS ANTONIO GUIRAU

Advogado do(a) AGRAVADO: CELIA ZAMPIERI - SP106343

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017023-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISAIAS BAPTISTA NOGUEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO PEREZ ALVES - SP128753-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005048-34.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: LEONARDO ROSA MIRANDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

APELAÇÃO (198) Nº 5002881-20.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: POLIPRINT IND E COM DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A, ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

APELADO: SUPERINTENDENTE REGIONAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

D E C I S Ã O

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.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, “à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original”.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000574-93.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LIDIA MARCIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI - MS8738-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001199-30.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SUELY BERNAL ROCHA

Advogado do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

APELAÇÃO (198) Nº 500041-04.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: WEIDMANN TECNOLOGIA ELETRICA LTDA., WEIDMANN TECNOLOGIA ELETRICA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

Advogado do(a) APELANTE: SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

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.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, “à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original”.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003584-48.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IONILCE INACIO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLEONICE MARIA DE CARVALHO - MS8437-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

APELAÇÃO (198) Nº 5009549-64.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MCCAIN DO BRASIL ALIMENTOS LTDA, MCCAIN DO BRASIL ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, “à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original”.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001737-98.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRIS BIGI ESTEVES - SP147109-N

AGRAVADO: NEUZA ANDRINO THOMAZ

Advogado do(a) AGRAVADO: FLA VIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO - SP260140-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

APELAÇÃO (198) Nº 500049-70.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: G.V.P. INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL ROMANO SANCHEZ PINTO - SP220519

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

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.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, “à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original”.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017519-82.2017.4.03.0000

AGRA VANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRA VADO: HELGA BAUER

Advogados do(a) AGRA VADO: EDUARDO VERZEGNASSI GINEZ - SP267643, MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ - SP47342, SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE - SP58937-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012165-76.2017.4.03.0000
AGRA VANTE: MARIA AUXILIADORA DESTIDO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
AGRA VADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024818-13.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRA VANTE: TOSHIBA MEDICAL DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: RANGEL PERRUCCI FIORIN - SP196906-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A
AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, “à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original”.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023217-69.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: WAGNER MAROSTICA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N

AGRAVADO: ANUNCIADA ANDRELINA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVADO: LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N, SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014706-82.2017.4.03.0000

AGRAVANTE: JOSE LUIZ HONORIO PAULINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002580-41.2018.4.03.6183

APELANTE: INALDO ALVES DE BASTOS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

APELAÇÃO (198) Nº 5000695-54.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MANARA SPE 7 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A, FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A

D E C I S Ã O

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.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, “à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original”.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000001-86.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TAPETES SAO CARLOS LTDA, TAPETES SAO CARLOS LTDA, TAPETES SAO CARLOS LTDA, TAPETES SAO CARLOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, “à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original”.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001810-53.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INDUSTRIA METALURGICA PAMISA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: NOEDY DE CASTRO MELLO - SP27500-A, MICHELE GARCIA KRAMBECK - SP226702-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, “à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original”.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61587/2019
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 1400697-50.1996.4.03.6113/SP

	97.03.059394-1/SP
--	-------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO(A)	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO(A)	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
No. ORIG.	:	96.14.00697-8 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido foi assim ementado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. INEXIGIBILIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. LEI 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS PAGAS À TÍTULO DE LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA, AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO, AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS, REEMBOLSO DE DESPESAS CRECHE/BABÁ/DEFICIENTE, PRÊMIO POR PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL.

1. Com o advento da Constituição Federal de 1988 as contribuições destinadas a custear a seguridade social passaram a ter natureza jurídica de tributo, devendo atender o disposto no artigo 146, III, b, da CF/88, segundo o qual cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária, inclusive no que se refere às normas pertinentes à decadência e prescrição. Assim, após a CF/88 tais contribuições estão submetidas às regras do Código Tributário Nacional, segundo o qual, artigo 174, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva,

mesmo após a edição da Lei 8.212/91." Diante de tal panorama é possível concluir que as normas atinentes à matéria, previstas na Lei 8.212/91, são inconstitucionais.

2. No tocante ao débito que compreende o período anterior à entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, ou seja janeiro de 1984 à outubro de 1988, tendo em vista que nesta ocasião as contribuições previdenciárias não ostentavam a natureza jurídica de tributo, não se sujeitam ao prazo prescricional de cinco anos previsto no Código Tributário Nacional. Ao revés, no que concerne ao débito constituído à partir de novembro de 1988, por tratar-se de débito de natureza tributária, deve ser aplicado o prazo decadencial de cinco anos.

3. Quanto à licença-prêmio não usufruída, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que sobre tal verba não incide contribuição para o custeio da seguridade social, visto não possuir natureza de salário, mas sim de indenização.

4. O auxílio-alimentação, quando prestado em dinheiro e de forma habitual, como concedido no presente caso, adquire natureza remuneratória, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

5. No que se refere à ajuda de custo supervisor de contas, tendo em vista que no presente caso o funcionário recebia tal verba mensalmente enquanto estivesse participando do "Programa de Desenvolvimento Profissional", ou seja, recebia de forma habitual, mostra-se configurado o caráter remuneratório, devendo incidir a contribuição previdenciária.

6. O auxílio-creche/babá não integra o salário de contribuição. Seu pagamento tem por objetivo ressarcir as despesas do empregado com creche ou babá para seus filhos e que deveriam, em princípio, ser suportadas pela empresa.

7. No que tange à verba prêmio de produtividade BANESPA, no presente caso o empregado recebia tal verba à título de recompensa por ter atingido uma meta imposta pelo empregador, portanto, ostenta a natureza de remuneração, gerando a incidência de contribuição previdenciária.

8. No tocante a gratificação semestral, por não integrar a remuneração do empregado, não enseja o recolhimento de contribuição previdenciária.

9. Apelação parcialmente provida.

Opostos Embargos de Declaração por ambas as partes, foram rejeitados os da União e parcialmente acolhidos os da Autora, em acórdão que estampa a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ART. 93, X DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 131 DO C.P.C. OBSERVADOS. EMBARGOS OPOSTOS SOMENTE COM O PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS ARBITRADOS EM R\$ 2.670,00 SE MOSTRAM INSUFICIENTES FACE AOS PARÂMETROS DO § 3º DO ART. 20 DO CPC.

1. Não há que se reconhecer contradição entre o fundamento do acórdão e aquele que o embargante entende que deveria ter sido acolhido, pois o acórdão deu efetiva solução à lide, utilizando fundamentos que lhe pareceram suficientes, cumprindo, assim, sua função constitucional de resolver conflitos de interesses. Como é cediço, o Poder Judiciário não é órgão de consulta e não está obrigado a responder, uma a uma, todas as questões e fundamentos colocados pelas partes, de maneira que se mostra inviável o efeito infringente que a embargante pretende emprestar ao seu recurso.

2. Não há omissão ou contradição quando o acórdão, solucionando a demanda por fundamentos diversos e suficientes, não analisar alegações ou fundamentos outros que, em tese, lhe permitiriam o ingresso às instâncias superiores.

3. Honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública arbitrados em R\$ 2.670,00, se mostram insuficientes face aos parâmetros do § 3º do art. 20 do CPC, que servem de norte para a fixação equânime de que fala o § 4º do mesmo artigo, considerando-se que a causa tem valor atualizado de cerca de R\$ 2.200.000,00 (dois milhões e duzentos mil reais).

4. Considerando-se o valor da causa, o trabalho demandado em processo que versa somente questões de direito, bem ainda a sucumbência de 70%, o valor de R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais) atende aos parâmetros do § 3º do art. 20 do CPC.

5. Embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional (INSS) improvidos.

6. Embargos de declaração opostos pelo BANESPA parcialmente providos para, reconhecendo a omissão dos critérios do § 3º do art. 20 do CPC, aumentar os honorários sucumbenciais que lhe são devidos para R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais).

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa ao art. 5.º, XXXV, LIV e LV da CF; (ii) ofensa ao art. 93, IX da CF e (iii) ofensa aos arts. 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF, por entender devido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço de férias, quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente e aviso prévio indenizado.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, vieram os autos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, no que tange à alegação de violação ao art. 5.º, XXXV da CF, 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 tredestinação 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).

Quanto à aventada violação ao art. 5.º, LIV e LV da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n.º 748.371/MT, submetido à sistemática da Repercussão Geral (**tema n.º 660**), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos **princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa**, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, publicado em 01/08/2013, é a que se segue:

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, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)(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 negativa de seguimento ao excepcional, *ex vi* do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

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 RDECTRAB 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 fim, quanto à pretensa violação aos arts. 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF, por entender devido o recolhimento de contribuição

previdenciária sobre valores pagos a título de **terço de férias, quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente e aviso prévio indenizado**, o recurso não pode ser admitido, uma vez que **as razões recursais estão dissociadas do acórdão impugnado**.

Isso porque, embora o acórdão recorrido trate da incidência de contribuição previdenciária sobre licença prêmio indenizada, ajuda de custo alimentação, ajuda de custo supervisor de contas, reembolso de despesas creche/babá/deficiente, prêmio por produtividade e gratificação semestral, a irresignação da Recorrente discorre sobre o aviso prévio indenizado, terço de férias e quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

Dessa forma, o recurso não pode 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.

Verificada a situação em que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, é aplicável à espécie o teor da **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**, cuja dicação é a seguinte:

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

Nesse sentido, podem ser mencionados os seguintes precedentes do STF:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida.

II - Agravo regimental improvido."

(STF, AgR ARE n.º 656.022, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 16-11-2011) (Grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.

(STF, AgR n.º AI 762.808, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 30-03-2012) (Grifei)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto às pretensões: (i) violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa e (ii) violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1400697-50.1996.4.03.6113/SP

	97.03.059394-1/SP
--	-------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO(A)	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO(A)	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
No. ORIG.	:	96.14.00697-8 1 Vr FRANCA/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.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. INEXIGIBILIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. LEI 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS PAGAS À TÍTULO DE LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA, AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO, AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS, REEMBOLSO DE DESPESAS CRECHE/BABÁ/DEFICIENTE, PRÊMIO POR PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL.

- 1. Com o advento da Constituição Federal de 1988 as contribuições destinadas a custear a seguridade social passaram a ter natureza jurídica de tributo, devendo atender o disposto no artigo 146, III, b, da CF/88, segundo o qual cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária, inclusive no que se refere às normas pertinentes à decadência e prescrição. Assim, após a CF/88 tais contribuições estão submetidas às regras do Código Tributário Nacional, segundo o qual, artigo 174, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva, mesmo após a edição da Lei 8.212/91." Diante de tal panorama é possível concluir que as normas atinentes à matéria, previstas na Lei 8.212/91, são inconstitucionais.*
- 2. No tocante ao débito que compreende o período anterior à entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, ou seja janeiro de 1984 à outubro de 1988, tendo em vista que nesta ocasião as contribuições previdenciárias não ostentavam a natureza jurídica de tributo, não se sujeitam ao prazo prescricional de cinco anos previsto no Código Tributário Nacional. Ao revés, no que concerne ao débito constituído à partir de novembro de 1988, por tratar-se de débito de natureza tributária, deve ser aplicado o prazo decadencial de cinco anos.*
- 3. Quanto à licença-prêmio não usufruída, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que sobre tal verba não incide contribuição para o custeio da seguridade social, visto não possuir natureza de salário, mas sim de indenização.*
- 4. O auxílio-alimentação, quando prestado em dinheiro e de forma habitual, como concedido no presente caso, adquire natureza remuneratória, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 5. No que se refere a ajuda de custo supervisor de contas, tendo em vista que no presente caso o funcionário recebia tal verba mensalmente enquanto estivesse participando do "Programa de Desenvolvimento Profissional", ou seja, recebia de forma habitual, mostra-se configurado o caráter remuneratório, devendo incidir a contribuição previdenciária.*
- 6. O auxílio-creche/babá não integra o salário de contribuição. Seu pagamento tem por objetivo ressarcir as despesas do empregado com creche ou babá para seus filhos e que deveriam, em princípio, ser suportadas pela empresa.*
- 7. No que tange à verba prêmio de produtividade BANESPA, no presente caso o empregado recebia tal verba à título de recompensa por ter atingido uma meta imposta pelo empregador, portanto, ostenta a natureza de remuneração, gerando a incidência de contribuição previdenciária.*
- 8. No tocante a gratificação semestral, por não integrar a remuneração do empregado, não enseja o recolhimento de contribuição previdenciária.*
- 9. Apelação parcialmente provida.*

Opostos Embargos de Declaração por ambas as partes, foram rejeitados os da União e parcialmente acolhidos os da Autora, em acórdão que estampa a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ART. 93, X DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 131 DO C.P.C. OBSERVADOS. EMBARGOS OPOSTOS SOMENTE COM O PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS ARBITRADOS EM R\$ 2.670,00 SE MOSTRAM INSUFICIENTES FACE AOS PARÂMETROS DO § 3º DO ART. 20 DO CPC.

- 1. Não há que se reconhecer contradição entre o fundamento do acórdão e aquele que o embargante entende que deveria ter sido acolhido, pois o acórdão deu efetiva solução à lide, utilizando fundamentos que lhe pareceram suficientes, cumprindo, assim, sua função constitucional de resolver conflitos de interesses. Como é cediço, o Poder Judiciário não é órgão de consulta e não está obrigado a responder, uma a uma, todas as questões e fundamentos colocados pelas partes, de maneira que se mostra inviável o efeito infringente que a embargante pretende emprestar ao seu recurso.*
- 2. Não há omissão ou contradição quando o acórdão, solucionando a demanda por fundamentos diversos e suficientes, não analisar alegações ou fundamentos outros que, em tese, lhe permitiriam o ingresso às instâncias superiores.*
- 3. Honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública arbitrados em R\$ 2.670,00, se mostram insuficientes face aos parâmetros do § 3º do art. 20 do CPC, que servem de norte para a fixação equânime de que fala o § 4º do mesmo artigo, considerando-se que a causa tem valor atualizado de cerca de R\$ 2.200.000,00 (dois milhões e duzentos mil reais).*
- 4. Considerando-se o valor da causa, o trabalho demandado em processo que versa somente questões de direito, bem ainda a sucumbência de 70%, o valor de R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais) atende aos parâmetros do § 3º do art. 20 do CPC.*
- 5. Embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional (INSS) improvidos.*
- 6. Embargos de declaração opostos pelo BANESPA parcialmente providos para, reconhecendo a omissão dos critérios do § 3º do art. 20 do CPC, aumentar os honorários sucumbenciais que lhe são devidos para R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais).*

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 535, II do CPC de 1973, ao argumento de que o acórdão

recorrido se ressentiria de omissão, não sanada a despeito da oposição de Embargos de Declaração e (ii) negativa de vigência aos arts. 22, I e 60, § 3.º da Lei n.º 8.212/91, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado e quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença/acidente.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, vieram os autos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, a ventilada nulidade por violação ao art. 535, II do CPC de 1973 não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

Nesse sentido, é cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "*juiz 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 21.315/DF, Rel. Min. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "*Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem*" (EDcl no RMS 45.556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe

08/04/2011)(Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217)

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5%, ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Por outro lado, observo que **as razões recursais estão dissociadas do acórdão impugnado**. Nesse sentido, enquanto o acórdão recorrido trata da incidência de contribuição previdenciária sobre licença prêmio indenizada, ajuda de custo alimentação, ajuda de custo supervisor de contas, reembolso de despesas creche/babá/deficiente, prêmio por produtividade e gratificação semestral, o presente recurso aborda o aviso prévio indenizado e quinze dias que antecedem a concessão de auxílio-doença.

Dessa forma, o recurso não pode 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.

Verificada a situação em que as razões do recurso não atacam o cerne do aresto, é aplicável à espécie, por analogia, o teor da **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**, cuja dicção é a seguinte:

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

Sobre o tema, são os precedentes no particular:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. **APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

(...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia"). (...)".

(STJ, REsp n.º 956.037/RN, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RESCISÃO POR CULPA EXCLUSIVA DO PROMITENTE VENDEDOR. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. **SÚMULA N. 284/STF. DECISÃO MANTIDA.**

I. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da súmula n. 284 do STF.

(...)

(STJ, AgRg no AREsp 629.095/RS, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 19/11/2015, DJe 26/11/2015) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEMORA INJUSTIFICADA NA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. NÃO IMPUGNAÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE 283 DA SÚMULA /STF. RAZÕES DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO ACÓRDÃO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA S N. 283 E 284 DO STF.

1. O pedido de reconsideração pode ser recebido como agravo regimental em cumprimento aos princípios da economia processual e da fungibilidade dos recursos.

2. Incidem as súmulas n. 283 e 284 do STF nos casos em que a parte recorrente deixa de impugnar a fundamentação do julgado, limitando-se a apresentar alegações que não guardam correlação com o decidido nos autos.

(...)

(STJ, RCD no AREsp 456.659/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 27/10/2015, DJe 03/11/2015) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1400697-50.1996.4.03.6113/SP

	97.03.059394-1/SP
--	-------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO(A)	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO(A)	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
No. ORIG.	:	96.14.00697-8 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Banco Santander Brasil S/A**, 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 lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. INEXIGIBILIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. LEI 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS PAGAS À TÍTULO DE LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA, AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO, AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS, REEMBOLSO DE DESPESAS CRECHE/BABÁ/DEFICIENTE, PRÊMIO POR PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL.

1. Com o advento da Constituição Federal de 1988 as contribuições destinadas a custear a seguridade social passaram a ter natureza jurídica de tributo, devendo atender o disposto no artigo 146, III, b, da CF/88, segundo o qual cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária, inclusive no que se refere às normas pertinentes à decadência e prescrição. Assim, após a CF/88 tais contribuições estão submetidas às regras do Código Tributário Nacional, segundo o qual, artigo 174, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva, mesmo após a edição da Lei 8.212/91." Diante de tal panorama é possível concluir que as normas atinentes à matéria, previstas na Lei 8.212/91, são inconstitucionais.

2. No tocante ao débito que compreende o período anterior à entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, ou seja janeiro de 1984 à outubro de 1988, tendo em vista que nesta ocasião as contribuições previdenciárias não ostentavam a natureza jurídica de tributo, não se sujeitam ao prazo prescricional de cinco anos previsto no Código Tributário Nacional. Ao revés, no que concerne ao débito constituído à partir de novembro de 1988, por tratar-se de débito de natureza tributária, deve ser aplicado o prazo decadencial de cinco anos.

3. Quanto à licença-prêmio não usufruída, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que sobre tal verba não incide contribuição para o custeio da seguridade social, visto não possuir natureza de salário, mas sim de indenização.

4. O auxílio-alimentação, quando prestado em dinheiro e de forma habitual, como concedido no presente caso, adquire natureza remuneratória, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

5. No que se refere a ajuda de custo supervisor de contas, tendo em vista que no presente caso o funcionário recebia tal verba mensalmente enquanto estivesse participando do "Programa de Desenvolvimento Profissional", ou seja, recebia de forma habitual, mostra-se configurado o caráter remuneratório, devendo incidir a contribuição previdenciária.

6. O auxílio-creche/babá não integra o salário de contribuição. Seu pagamento tem por objetivo ressarcir as despesas do empregado com creche ou babá para seus filhos e que deveriam, em princípio, ser suportadas pela empresa.

7. No que tange à verba prêmio de produtividade BANESPA, no presente caso o empregado recebia tal verba à título de recompensa por ter atingido uma meta imposta pelo empregador, portanto, ostenta a natureza de remuneração, gerando a incidência de contribuição previdenciária.

8. No tocante a gratificação semestral, por não integrar a remuneração do empregado, não enseja o recolhimento de contribuição previdenciária.

9. Apelação parcialmente provida.

Opostos Embargos de Declaração por ambas as partes, foram rejeitados os da União e parcialmente acolhidos os da Autora, em acórdão que estampa a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ART. 93, X DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 131 DO C.P.C. OBSERVADOS. EMBARGOS OPOSTOS SOMENTE COM O PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS ARBITRADOS EM R\$ 2.670,00 SE MOSTRAM INSUFICIENTES FACE AOS PARÂMETROS DO § 3º DO ART. 20 DO CPC.

1. Não há que se reconhecer contradição entre o fundamento do acórdão e aquele que o embargante entende que deveria ter sido acolhido, pois o acórdão deu efetiva solução à lide, utilizando fundamentos que lhe pareceram suficientes, cumprindo, assim, sua função constitucional de resolver conflitos de interesses. Como é cediço, o Poder Judiciário não é órgão de consulta e não está obrigado a responder, uma a uma, todas as questões e fundamentos colocados pelas partes, de maneira que se mostra inviável o efeito infringente que a embargante pretende emprestar ao seu recurso.

2. Não há omissão ou contradição quando o acórdão, solucionando a demanda por fundamentos diversos e suficientes, não analisar alegações ou fundamentos outros que, em tese, lhe permitiriam o ingresso às instâncias superiores.

3. Honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública arbitrados em R\$ 2.670,00, se mostram insuficientes face aos parâmetros do § 3º do art. 20 do CPC, que servem de norte para a fixação equânime de que fala o § 4º do mesmo artigo, considerando-se que a causa tem valor atualizado de cerca de R\$ 2.200.000,00 (dois milhões e duzentos mil reais).

4. Considerando-se o valor da causa, o trabalho demandado em processo que versa somente questões de direito, bem ainda a sucumbência de 70%, o valor de R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais) atende aos parâmetros do § 3º do art. 20 do CPC.

5. Embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional (INSS) improvidos.

6. Embargos de declaração opostos pelo BANESPA parcialmente providos para, reconhecendo a omissão dos critérios do § 3º do art. 20 do CPC, aumentar os honorários sucumbenciais que lhe são devidos para R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais).

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 195, I e 201, § 11 da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de ajuda de custo alimentação, ajuda Supervisor de Contas, prêmio-produtividade.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 20 de Repercussão Geral), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 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 n.º 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.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, 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, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL.

TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. 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 pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de **ajuda de custo alimentação, ajuda Supervisor de Contas e "prêmio-produtividade"**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC." (STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1400697-50.1996.4.03.6113/SP

	97.03.059394-1/SP
--	-------------------

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO(A)	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO(A)	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
No. ORIG.	:	96.14.00697-8 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Banco Santander Brasil S/A**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. NATUREZA JURÍDICA DE TRIBUTO. INEXIGIBILIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. LEI 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS PAGAS À TÍTULO DE LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA, AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO, AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS, REEMBOLSO DE DESPESAS CRECHE/BABÁ/DEFICIENTE, PRÊMIO POR PRODUTIVIDADE E GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL.

1. Com o advento da Constituição Federal de 1988 as contribuições destinadas a custear a seguridade social passaram a ter natureza jurídica de tributo, devendo atender o disposto no artigo 146, III, b, da CF/88, segundo o qual cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria tributária, inclusive no que se refere às normas pertinentes à decadência e prescrição. Assim, após a CF/88 tais contribuições estão submetidas às regras do Código Tributário Nacional, segundo o qual, artigo 174, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva, mesmo após a edição da Lei 8.212/91." Diante de tal panorama é possível concluir que as normas atinentes à matéria, previstas na Lei 8.212/91, são inconstitucionais.

2. No tocante ao débito que compreende o período anterior à entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, ou seja janeiro de 1984 à outubro de 1988, tendo em vista que nesta ocasião as contribuições previdenciárias não ostentavam a natureza jurídica de tributo, não se sujeitam ao prazo prescricional de cinco anos previsto no Código Tributário Nacional. Ao revés, no que concerne ao débito constituído à partir de novembro de 1988, por tratar-se de débito de natureza tributária, deve ser aplicado o prazo decadencial de cinco anos.

3. Quanto à licença-prêmio não usufruída, o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que sobre tal verba não incide contribuição para o custeio da seguridade social, visto não possuir natureza de salário, mas sim de indenização.

4. O auxílio-alimentação, quando prestado em dinheiro e de forma habitual, como concedido no presente caso, adquire natureza remuneratória, devendo integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária.

5. No que se refere a ajuda de custo supervisor de contas, tendo em vista que no presente caso o funcionário recebia tal verba mensalmente enquanto estivesse participando do "Programa de Desenvolvimento Profissional", ou seja, recebia de forma habitual, mostra-se configurado o caráter remuneratório, devendo incidir a contribuição previdenciária.

6. O auxílio-creche/babá não integra o salário de contribuição. Seu pagamento tem por objetivo ressarcir as despesas do empregado com creche ou babá para seus filhos e que deveriam, em princípio, ser suportadas pela empresa.

7. No que tange à verba prêmio de produtividade BANESPA, no presente caso o empregado recebia tal verba à título de recompensa por ter atingido uma meta imposta pelo empregador, portanto, ostenta a natureza de remuneração, gerando a incidência de contribuição previdenciária.

8. No tocante a gratificação semestral, por não integrar a remuneração do empregado, não enseja o recolhimento de contribuição previdenciária.

9. Apelação parcialmente provida.

Opostos Embargos de Declaração por ambas as partes, foram rejeitados os da União e parcialmente acolhidos os da Autora, em acórdão que estampa a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ART. 93, X DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ART. 131 DO C.P.C. OBSERVADOS. EMBARGOS OPOSTOS SOMENTE COM O PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS ARBITRADOS EM R\$ 2.670,00 SE MOSTRAM INSUFICIENTES FACE AOS PARÂMETROS DO § 3º DO ART. 20 DO CPC.

1. Não há que se reconhecer contradição entre o fundamento do acórdão e aquele que o embargante entende que deveria ter sido acolhido, pois o acórdão deu efetiva solução à lide, utilizando fundamentos que lhe pareceram suficientes, cumprindo, assim, sua função constitucional de resolver conflitos de interesses. Como é cediço, o Poder Judiciário não é órgão de consulta e não está obrigado a responder, uma a uma, todas as questões e fundamentos colocados pelas partes, de maneira que se mostra inviável o efeito infringente que a embargante pretende emprestar ao seu recurso.

2. Não há omissão ou contradição quando o acórdão, solucionando a demanda por fundamentos diversos e suficientes, não analisar alegações ou fundamentos outros que, em tese, lhe permitiriam o ingresso às instâncias superiores.

3. Honorários advocatícios em desfavor da Fazenda Pública arbitrados em R\$ 2.670,00, se mostram insuficientes face aos parâmetros do § 3º do art. 20 do CPC, que servem de norte para a fixação equânime de que fala o § 4º do mesmo artigo, considerando-se que a causa tem valor atualizado de cerca de R\$ 2.200.000,00 (dois milhões e duzentos mil reais).

4. Considerando-se o valor da causa, o trabalho demandado em processo que versa somente questões de direito, bem ainda a sucumbência de 70%, o valor de R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais) atende aos parâmetros do § 3º do art. 20 do CPC.

5. Embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional (INSS) improvidos.

6. Embargos de declaração opostos pelo BANEPA parcialmente providos para, reconhecendo a omissão dos critérios do § 3º do art. 20 do CPC, aumentar os honorários sucumbenciais que lhe são devidos para R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais).

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 535, II do CPC de 1973, ao argumento de que o acórdão recorrido se ressentiria de omissão, não sanada a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação aos arts. 535, 463 e 471 do CPC de 1973, ao fundamento de que o acórdão integrativo, a pretexto de suprir a omissão arguida pela Recorrente quanto ao caráter irrisório dos honorários advocatícios, modificou de ofício o critério de distribuição do ônus de sucumbência fora das hipóteses legais nas quais a alteração do julgado é permitida; (iii) violação aos arts. 150, § 4.º e 173, I do CTN, ao argumento de que o prazo decadencial para a constituição dos créditos anteriormente ao advento da CF/88 é também quinquenal; (iv) o acórdão, ao propugnar pela aplicação do art. 173, I do CTN, para fins de contagem do prazo decadencial, acabou por violar o art. 150, § 4.º do CTN, ao argumento de que, em razão de a Recorrente ter realizado o pagamento parcial da contribuição previdenciária controvertida, tributo sujeito a lançamento por homologação, deve ser aplicado o art. 150, § 4.º, e jamais o art. 173, I, ambos do CTN; (v) violação ao art. 224, *caput* e 457, §§ 1.º e 2.º da CLT, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de ajuda de custo alimentação no período anterior a novembro de 1991; (vi) ofensa ao art. 28, § 9.º, "c" da Lei n.º 8.212/91, ao art. 3.º da Lei n.º 6.321/76 e ao art. 6.º do Decreto n.º 5/91, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de ajuda de custo alimentação no período posterior a outubro de 1991; (vii) a incidência de contribuição sobre as rubricas "ajuda de custo Supervisor de Contas implica em violação ao art. 457, §§ 1.º e 2.º da CLT; (viii) violação ao art. 28, § 9.º, "e", item 7, da Lei n.º 8.212/91 e ao art. 457, §§ 1.º e 2.º da CLT, na medida em que não incidiria contribuição previdenciária sobre o "prêmio produtividade Banespa" e (ix) violação ao art. 20, §§ 3.º e 4.º do CPC de 1973, por entender irrisórios os honorários advocatícios arbitrados.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida interpretação divergente ao art. 28, § 9.º, "e", item 7, da Lei n.º 8.212/91, em face ao decidido pelo TRF da 4.ª Região nos autos da AC n.º 2002.04.01.049887-1/RS.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, vieram os autos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

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 recurso deve ser admitido.

No caso dos autos foram fixados honorários advocatícios no importe de R\$ 6.600,00 (cujo valor atualizado corresponde aproximadamente a R\$ 10.097,87), em causa envolvendo o valor histórico de R\$ 890.000,00 (cujo valor atualizado aproximado corresponde a R\$ 3.685.337,05). Vê-se, portanto, que os honorários, mesmo estabelecidos em função da sucumbência recíproca, foram fixados em aproximadamente 0,17% do valor discutido.

Deflui desta constatação que o entendimento proferido no acórdão impugnado aparentemente destoa da orientação consolidada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO QUANDO IRRISÓRIOS OU EXORBITANTES E VERIFICÁVEIS DE PLANO. VALOR ÍNFIIMO (R\$ 5.000,00) DE 1,48% DO VALOR DA CAUSA (R\$ 336.076,09). INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS MAJORADOS PARA 10% DO VALOR DA CONDENAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA FIXAR OS HONORÁRIOS EM 3% DO VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior entende que, excepcionalmente, em sede de Recurso Especial, se admite a revisão de honorários advocatícios quando fixados em valor exorbitante ou irrisório.

2. No caso dos autos, a verba honorária arbitrada nas instâncias ordinárias foi no valor de R\$ 5 mil, o que perfaz 1,48% do

valor da causa, comportando majoração para 10% desse mesmo valor, como se consignou na decisão ora agravada.

3. *Agravo Regimental da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO parcialmente provido para fixar os honorários em 3% do valor da condenação.*

(STJ, AgRg no AREsp n.º 80.158/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 03/08/2016)(Grifei)

PROCESSUAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS. DIRETRIZES ESTABELECIDAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE IRRISORIEDADE. POSSIBILIDADE. CASO CONCRETO. IRRISORIEDADE RECONHECIDA.

1. *A Segunda Turma desta Corte pacificou o entendimento de que a análise da irrisoriedade do quantum estabelecido a título de honorários pela instância ordinária requer a incursão no contexto fático-probatório - medida que encontra óbice na Súmula 7/STJ -, exceto se houver no acórdão impugnado indicação dos elementos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73.*

2. *Na hipótese dos autos, verifica-se que o acórdão de origem indicou os parâmetros constantes do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73 para reduzir a verba honorária de 10% sobre o valor da causa, fixada pelo magistrado de piso - o que corresponderia a R\$ 33.641,41 (trinta e três mil, seiscentos e quarenta e um reais e quarenta e um centavos) -, para o montante de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais). Portanto, indicadas as diretrizes pela Instância a quo, esta Corte Superior fica legitimada a apreciar a irrisoriedade ou não dos honorários advocatícios.*

3. **São irrisórios os honorários estabelecidos no aporte de R\$ 1.500,00 para uma causa cujo valor indicado na inicial foi de R\$ 336.414,19 (trezentos e trinta e seis mil, quatrocentos e catorze reais e dezenove centavos), sobretudo quando a controvérsia segue adiante, nas instâncias superiores à de piso, por medida levada a efeito pela parte contrária, que interpôs recurso de apelação à sentença que lhe foi desfavorável, situação essa ocorrida nos autos.**

4. *Agravo interno a que se dá provimento para fixar os honorários em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com suporte no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73.*

(STJ, AgInt no AREsp n.º 991.297, Rel. Min. OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe 11/05/2017)(Grifei).

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, 20 de fevereiro 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 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0033327-53.2001.4.03.9999/SP

	2001.03.99.033327-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	USINA SANTA ROSA LTDA
ADVOGADO	:	SP160182 FABIO RODRIGUES GARCIA
	:	SP255112 EDSON DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.00.00128-5 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **USINA SANTA ROSA LTDA**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, que deu provimento à apelação da União Federal (Fazenda

Nacional), ora recorrida, reconhecendo a higidez da Certidão de Dívida Ativa- CDA.

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

DECIDO.

No caso vertente, esta Colenda Corte Regional Federal reconheceu a regularidade do título executivo extrajudicial - CDA, não tendo o embargante demonstrado qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida.

Nestas situações o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendido que 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 7 do C. STJ. 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.

Confira-se, ainda, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DA REGULARIDADE DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1203836/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018)

Por fim, é assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de reapreciação pela via do recurso especial dos critérios adotados pelas instâncias ordinárias para o arbitramento de honorários advocatícios, hipótese que implica no revolvimento de matéria fática, encontrando óbice na orientação da Súmula 7 do STJ. A propósito, confira-se o AgRg no AREsp 762.167/MG, in DJe 31/08/2016.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro 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/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007474-65.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.007474-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	BANCO GMAC S/A
ADVOGADO	:	SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto por Banco GMAC S/A, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte ao fundamento de que ocorrida violação a Constituição Federal, consignando expressamente o recorrente que o caso vertido amolda-se à

questão submetida a julgamento com repercussão geral no RE nº 578.846, cuja ementa trago à colação:
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 10/96 E 17/97. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

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. Consoante, entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 848.353/SP, com repercussão geral reconhecida "A contribuição ao PIS só pode ser exigida, na forma estabelecida pelo art. 2º da EC 17/1997, após decorridos noventa dias da data da publicação da referida emenda constitucional." Precedentes desta E. Turma.
3. 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.
4. Agravo interno improvido.

Interpostos declaratórios, foram acolhidos, com efeito integrativo, conforme ementa:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. PIS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO. EC/17/97. MEDIDA PROVISÓRIA 517/1994. LEI 9.701/98. RECEITA BRUTA INALTERADA. ARTS. 72, V, E 73 DO ADCT. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INTEGRATIVOS.

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. Verifica-se que o v. acórdão embargado prolatou o decisor fundamentando-se no julgamento proferido no RE 848.353/SP que dispõem: "A contribuição ao PIS só pode ser exigida, na forma estabelecida pelo art. 2º da EC 17/1997, após decorridos noventa dias da data da publicação da referida emenda constitucional", sem, contudo, se pronunciar quanto ao pedido de recolhimento do PIS com base na EC 17/97, sem as regras impostas pela Lei nº 9.701/98.
3. Em homenagem à perfeita cognição dos provimentos judiciais, os presentes embargos de declaração merecem acolhimento para integrar o v. acórdão, com o entendimento de afastamento ou não da Lei nº 9.701/98 no recolhimento do PIS.
4. O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a Medida Provisória nº 517/94, posteriormente convertida na Lei 9.701/98, não alterou o conceito de receita bruta previsto nas Emendas Constitucionais 01/94 e 10/96, pois apenas cuidou de estabelecer casos de exclusão ou dedução da base de cálculo da contribuição ao PIS, não incorrendo em afronta ao artigo 72, inciso V, do ADCT. Sedimenta, ainda, que tal diploma não dispôs sobre o Fundo Social de Emergência, mas apenas regulou a contribuição social para o PIS, o que não seria vedado pelo artigo 73 do ADCT. Precedentes do C. STF e desta Corte.
5. Não prospera o entendimento alegado nos embargos de declaração de efeito vinculante do precedente prolatado pelo Órgão Especial desta Corte na Arguição de Inconstitucionalidade INAMS nº 164.500 que decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517/1994 e suas reedições, visto que a jurisprudência da Suprema Corte é remansosa em sentido diverso.
6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos integrativos.

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. Vejamos:

A presente controvérsia já recebeu tratamento jurisprudencial, em sede de repercussão geral, estando o acórdão impugnado em consonância com a tese fixada no Tema 665 - "são constitucionais a alíquota e a base de cálculo da contribuição ao PIS, previstas no art. 72, V, do ADCT, destinada à composição do Fundo Social de Emergência, nas redações da ECR 1/94 e das EC 10/96 e 17/97, observados os princípios da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade tributária".

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007474-65.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.007474-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	BANCO GMAC S/A
ADVOGADO	:	SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por Banco GMAC S/A, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte ao fundamento de que ocorrida violação a legislação federal, cuja ementa trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PIS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 10/96 E 17/97. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

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. Consoante, entendimento consolidado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 848.353/SP, com repercussão geral reconhecida "A contribuição ao PIS só pode ser exigida, na forma estabelecida pelo art. 2º da EC 17/1997, após decorridos noventa dias da data da publicação da referida emenda constitucional." Precedentes desta E. Turma.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo interno improvido.

Interpostos declaratórios, foram acolhidos, com efeito integrativo, conforme ementa:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. PIS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. BASE DE CÁLCULO. EC/17/97. MEDIDA PROVISÓRIA 517/1994. LEI 9.701/98. RECEITA BRUTA INALTERADA. ARTS. 72, V, E 73 DO ADCT. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INTEGRATIVOS.

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. Verifica-se que o v. acórdão embargado prolatou o decism fundamentando-se no julgamento proferido no RE 848.353/SP que dispõem: "A contribuição ao PIS só pode ser exigida, na forma estabelecida pelo art. 2º da EC 17/1997, após decorridos noventa dias da data da publicação da referida emenda constitucional", sem, contudo, se pronunciar quanto ao pedido de recolhimento do PIS com base na EC 17/97, sem as regras impostas pela Lei nº 9.701/98.
3. Em homenagem à perfeita cognição dos provimentos judiciais, os presentes embargos de declaração merecem acolhimento para integrar o v. acórdão, com o entendimento de afastamento ou não da Lei nº 9.701/98 no recolhimento do PIS.
4. O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a Medida Provisória nº 517/94, posteriormente convertida na Lei 9.701/98, não alterou o conceito de receita bruta previsto nas Emendas Constitucionais 01/94 e 10/96, pois apenas cuidou de estabelecer casos de exclusão ou dedução da base de cálculo da contribuição ao PIS, não incorrendo em afronta ao artigo 72, inciso V, do ADCT. Sedimenta, ainda, que tal diploma não dispôs sobre o Fundo Social de Emergência, mas apenas regulou a contribuição social para o PIS, o que não seria vedado pelo artigo 73 do ADCT. Precedentes do C. STF e desta Corte.
5. Não prospera o entendimento alegado nos embargos de declaração de efeito vinculante do precedente prolatado pelo Órgão Especial desta Corte na Arguição de Inconstitucionalidade INAMS nº 164.500 que decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 1º da Medida Provisória nº 517/1994 e suas reedições, visto que a jurisprudência da Suprema Corte é remansosa em sentido diverso.
6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos integrativos.

É o Relatório. DECIDO:

O compulsar dos autos revela que o presente *writ* objetiva o reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante para recolher o PIS nos termos da EC 17/97, adotando como base de cálculo a receita bruta operacional tal como definida na legislação do Imposto de Renda (artigo 226 do RIR/94, atualmente artigo 279 do RIR/99), sem observar as regras impostas pela Lei nº 9.701/98 para a determinação da base de cálculo do PIS, no período de 1º de julho de 1997 a 31 de dezembro de 1999.

Verifica-se, ainda, que o acórdão impugnado encontra-se em consonância com o tema 665/STF, segundo o qual são constitucionais a alíquota e a base de cálculo da contribuição ao PIS, previstas no art. 72, V, do ADCT, destinada à composição do Fundo Social de Emergência, nas redações da ECR 1/94 e das EC 10/96 e 17/97, observados os princípios da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade tributária.

Isto posto, e analisando o teor do acórdão desta Corte, verifica-se que a questão vertida possui viés constitucional, não possuindo, portanto, a Corte superior de justiça competência para analisá-la.

Neste sentido, são os precedentes:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ.

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.
2. "Não cabe ao STJ, no exercício de sua jurisdição especial, apreciar a tese de que a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98, proferida pelo STF, não se aplica às instituições financeiras, competindo à Suprema Corte analisar o alcance desse fundamento constitucional que fora adotado pelo acórdão recorrido" (AgRg no REsp 1.109.302/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30.11.2009).
3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1268127/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 30/06/2015)

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro 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/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009461-68.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.009461-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
SUCEDIDO(A)	:	CIA PERNAMBUCANA DE ALIMENTACAO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO em face de acórdão deste Regional, ao fundamento de que houve violação a legislação federal, cuja ementa transcrevo:

AÇÃO ORDINÁRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 10.637/02 E 10833/2003. INCLUSIVE EM SUAS PRÉVIAS VEICULAÇÕES PELAS MP 66/02 E MP 135/03. CONSTITUCIONALIDADE. INCIDÊNCIA.

1. O ordenamento advindo da Lei 10.637/02 e decorrência da Medida Provisória - MP 66/02 encontra respaldo constitucional na medida que sendo contribuições já consagradas/autorizadas em sua edição pela original redação do Texto Supremo, art. 195 e 239 - aqui para os que litigam em torno do PIS - não se sustenta o desejado ataque ao comparativo ditame emanado do art. 246, Lei Maior, a disciplinar objetivamente figuras diversas, máxime por não ter a EC 20/98 "criado/inventado" qualquer novo tributo, na esfera aqui em discussão.
2. A edição de prévia MP, com sua posterior conversão em lei, atende ao postulado da estrita legalidade tributária, inciso I, do

art. 150, da Carta Magna, raciocínio aplicável às Medidas e Leis em tela.

3. Tendo sido a tributação aplicada a um todo uniforme e categorizado de contribuinte, não há que se cogitar da vulneração do princípio da isonomia, na forma do inciso II daquele mesmo art. 150, tampouco há ofensa ao princípio da capacidade contributiva, § 1º, do art. 145, da mesma Carta Política, pois equânime/objetivamente sopesada a tributação em comento.

4. Inviável a alegação de "imposição" de lei complementar, § 4º, art. 195, CF, pois as referidas contribuições são oriundas da original redação da Lei Maior, por seu mesmo art. 195 e por seu art. 239, postulado que se aplica aos debates que alcancem ao PIS e a legitimidade da sua cobrança. Precedentes.

5. A MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e a MP nº 135/03, convertida na Lei nº 10.833/03, dispuseram sobre a não-cumulatividade do PIS e da COFINS mediante o seu recolhimento por substituição tributária. Estabeleceram, ainda, constituir seu fato gerador e base de cálculo, "o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".

6. Legítima a incidência das exações no período posterior à vigência e eficácia das Leis n.º 10637/02 e n.º 10.833/2003, porquanto editadas em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea b, da CF/88 pela EC n.º 20/98. Precedentes.

7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

É o Relatório. DECIDO:

O recurso não merece admissão.

O acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto consistindo em resposta jurisdicional plena, fundamentada e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, não se confundindo obscuridade, omissão, contradição ou ausência de motivação com simples julgamento desfavorável à parte. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Neste sentido: **AgInt nos EDcl no AREsp 1293666/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2018, DJe 05/11/2018; AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017.**

O cerne da questão posta no presente writ visa afastar as alterações promovidas pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, reconhecendo o direito da impetrante ao recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS excluindo-se da base de cálculo a parcela que extrapolar o conceito de faturamento.

Ocorre, entretanto, que o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o tema em discussão, fixando entendimento no sentido de que a base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS.

1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).

2. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

3. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas, 4. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

5. Na oportunidade, a concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

6. Entretanto, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º).

7. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 (PIS/PASEP) e 10.833/2003 (COFINS), segundo as quais o faturamento mensal compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

8. Se a lide envolve fatos impositivos realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

9. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1239175/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/05/2010, DJe 25/05/2010)

No caso dos autos, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilhado pelo STJ, o que atrai a incidência da Súmula nº 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".

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009461-68.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.009461-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
SUCEDIDO(A)	:	CIA PERNAMBUCANA DE ALIMENTACAO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO em face de acórdão deste Regional, ao fundamento de que houve violação a Constituição, cuja ementa transcrevo:

AÇÃO ORDINÁRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS 10.637/02 E 10833/2003. INCLUSIVE EMSUAS PRÉVIAS VEICULAÇÕES PELAS MP 66/02 E MP 135/03. CONSTITUCIONALIDADE. INCIDÊNCIA.

1. O ordenamento advindo da Lei 10.637/02 e decorrência da Medida Provisória - MP 66/02 encontra respaldo constitucional na medida que sendo contribuições já consagradas/autorizadas em sua edição pela original redação do Texto Supremo, art. 195 e 239 - aqui para os que litigam em torno do PIS - não se sustenta o desejado ataque ao comparativo ditame emanado do art. 246, Lei Maior, a disciplinar objetivamente figuras diversas, máxime por não ter a EC 20/98 "criado/inventado" qualquer novo tributo, na esfera aqui em discussão.

2. A edição de prévia MP, com sua posterior conversão em lei, atende ao postulado da estrita legalidade tributária, inciso I, do art. 150, da Carta Magna, raciocínio aplicável às Medidas e Leis em tela.

3. Tendo sido a tributação aplicada a um todo uniforme e categorizado de contribuinte, não há que se cogitar da vulneração do princípio da isonomia, na forma do inciso II daquele mesmo art. 150, tampouco há ofensa ao princípio da capacidade contributiva, § 1º, do art. 145, da mesma Carta Política, pois equânime/objetivamente sopesada a tributação em comento.

4. Inviável a alegação de "imposição" de lei complementar, § 4º, art. 195, CF, pois as referidas contribuições são oriundas da original redação da Lei Maior, por seu mesmo art. 195 e por seu art. 239, postulado que se aplica aos debates que alcancem ao PIS e a legitimidade da sua cobrança. Precedentes.

5. A MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e a MP nº 135/03, convertida na Lei nº 10.833/03, dispuseram sobre a não-cumulatividade do PIS e da COFINS mediante o seu recolhimento por substituição tributária. Estabeleceram, ainda, constituir seu fato gerador e base de cálculo, "o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil".

6. Legítima a incidência das exações no período posterior à vigência e eficácia das Leis n.º 10637/02 e n.º 10.833/2003, porquanto editadas em consonância com a nova redação dada ao artigo 195, inciso I, alínea b, da CF/88 pela EC n.º 20/98. Precedentes.

7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas.

É o Relatório. DECIDO:

O recurso não merece admissão.

O cerne da questão posta no presente writ visa afastar as alterações promovidas pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, reconhecendo o direito da impetrante ao recolhimento das contribuições ao PIS e a COFINS excluindo-se da base de cálculo a parcela que extrapolar o conceito de faturamento.

O acórdão recorrido não divergiu da orientação firmada na Corte Suprema no sentido de que "receita bruta" e "faturamento" são termos considerados equivalentes para fins tributários e expressam a totalidade das receitas percebidas pelo contribuinte com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, consistem na soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS E PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. INCLUSÃO DO VALOR REFERENTE À COMISSÃO COBRADA POR ADMINISTRADORA DE CARTÃO DE CRÉDITO. JULGADO RECORRIDO CONSOANTE À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(RE 902.734-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/10/2015)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS E COFINS. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, incide Pis e Cofins sobre a totalidade dos valores auferidos no exercício das atividades empresariais do contribuinte. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 853.463-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 18/9/2015)

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Prequestionamento. Ausência. Tributário. Prazo prescricional para repetição. LC nº 118/05. Taxa de administração de cartão de crédito. PIS e COFINS. Receita bruta e faturamento. Sinônimos. Precedentes."

1. Não se admite o recurso extraordinário quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356/STF. 2. A orientação firmada no RE nº 566.621/RS reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC nº 118/05, considerando 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, situação na qual se enquadra o presente feito. 3. O STF firmou o entendimento de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, assim entendido como a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. 4. Agravo regimental não provido."

(RE 827.484-AgR, Rel. Min. Dias Toffi, Segunda Turma, DJe de 30/4/2015)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RAZÕES DE DECIDIR EXPLICITADAS PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL. CONSONÂNCIA DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE NÃO MERECE TRÂNSITO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 29.8.2012."

Inexiste violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal. O Supremo Tribunal Federal entende que o referido dispositivo constitucional exige que o órgão jurisdicional explicita as razões do seu convencimento, dispensando o exame detalhado de cada argumento suscitado pelas partes. O entendimento adotado pela Corte de origem, nos moldes do que assinalado na decisão agravada, não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada. Agravo regimental conhecido e não provido."

(RE 813.061-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 19/2/2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS

OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes. II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816.363-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 15/8/2014)

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro 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/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000287-76.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.000287-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SCHWARTZ E MATOS COM/ IMP/ E EXP/ DE CANETAS LTDA
ADVOGADO	:	SP049404 JOSE RENA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00002877620114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **SCHWARTZ E MATOS COM/ IMP/ E EXP/ DE CANETAS 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, a parte contrária manejou apelação em face de sentença de parcial procedência do pedido, com condenação em honorários.

O órgão colegiado desta Corte Regional reformou a decisão singular, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Em preliminar a recorrente alega violação ao art. 1.022 do CPC. No entanto, destaca-se que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou a necessidade de reforma da sentença considerando 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. 1.022 do Código de Processo Civil.

Por oportuno, confira-se:

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, uma vez reconhecido adequado o valor da verba honorária, para se chegar a conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é tarefa que demanda imprescindivelmente o revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido, destaca-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exige novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas no caso dos presentes autos.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1320165/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 18/12/2018)

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

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro 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 CÍVEL Nº 0000195-97.2013.4.03.6114/SP

	2013.61.14.000195-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	THOLOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP312376 JOSÉ VALMI BRITO
	:	SP109751 DAVID GOMES DE SOUZA

	:	SP373802 MARCELO MARQUES JÚNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00001959720134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto por Tholor do Brasil Ltda., em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, ao fundamento de que violada legislação federal, cuja ementa trago à colação:

AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA NO EXECUTIVO FISCAL. RESPONSABILIDADE. TRIBUTOS. IPI. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AGRAVO IMPROVIDO.

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 antigo CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. Para o reconhecimento do direito de se obter a certidão de regularidade fiscal, é certo que se deve comprovar a inexistência de débitos, ou ainda que tais débitos encontram-se garantidos por meio de penhora ou com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, do CTN.
3. O direito líquido e certo a ser defendido em ação mandamental deve ser demonstrado de plano, por meio de pré-constituída que comprove de forma inequívoca o direito vindicado. Tal direito deve ser de tal modo evidente, não havendo necessidade de detido exame para o seu reconhecimento ou de dilação probatória, incabível na via estreita do mandado de segurança.
4. A liquidez e certeza do direito constituem pressupostos indispensáveis à impetração do mandamus, configurando requisitos próprios da ação, o que, deve ser demonstrado nos autos.
5. Agravo improvido.

É o relatório. DECIDO:

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, importante pontuar que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, não se confundindo obscuridade, 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, conforme precedentes do C. STJ: **AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017.**

Na hipótese vertida, com base nas provas dos autos, o julgamento concluiu que "*Verifica-se que **não restou comprovada** a existência de direito líquido e certo, vez que não foram colacionadas provas suficientes a demonstrar a inexistência de grupo econômico a afastar a responsabilidade da impetrante com relação ao débito contido no CDA 803.10.000080-64, já existindo decisão, tanto em primeira instância quanto nesse egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos do processo 161.01.2010.009965-8 (fls. 485/486) e do agravo de instrumento nº 0017162-2010.403.0000 (fls. 488/490)*".

Com efeito, para se chegar a conclusão em sentido contrário do quanto decidido por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento de arcabouço fático, cuja pretensão recursal esbarra na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Nesse sentido, destaque:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. A CORTE DE ORIGEM ENTENDEU QUE FICOU COMPROVADO NÃO HAVER NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA DA CHESF E A REDUÇÃO DO VOLUME DO RIO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAR O JULGADO SEM O REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Estadual entendeu que não se encontram presentes os elementos necessários à responsabilização civil da recorrida referente ao dano ambiental, pois não há provas de nexo de causalidade entre a conduta da CHESF e a redução do volume do rio.

Desse modo, para alterar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos, e não de valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova e à formação da convicção.

2. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1157724/SE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 08/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 124 E 174 CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Os Embargos de Declaração merecem prosperar, uma vez que presentes um dos vícios listados no art. 535 do CPC. Na hipótese dos autos, o acórdão embargado não analisou a tese apresentada pela ora embargante. Dessa forma, presente o vício

da omissão.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem assentou que: não merece reproche a conclusão do juízo a quo no que tange à responsabilização solidária de pessoas físicas (por meio da desconsideração da personalidade jurídica) e jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico de empresas devedoras, quando existe separação societária apenas formal e pessoas jurídicas do grupo são usadas para blindar o patrimônio dos sócios em comum, como é o caso das excipientes, e de outras empresas do grupo." 3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial.

4. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade.

5. As questões foram decididas com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

6. Embargos de Declaração acolhidos com efeitos integrativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1511682/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

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

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro 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)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002944-51.2013.4.03.6126/SP

	2013.61.26.002944-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO	:	SP244865A MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO e outro(a)
	:	SP283982A JULIO SALLES COSTA JANOLIO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00029445120134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. As férias usufruídas têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo de contribuição previdenciária.

2. Apelação da impetrante desprovida.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias usufruídas e (ii) ter o direito líquido e certo de compensar os valores indevidamente recolhidos, vencidos ou vincendos, contados cinco anos retroativamente ao ajuizamento da ação,

relativos a débitos de contribuições previdenciárias, na forma do art. 89 da Lei n.º 8.212/91, após o trânsito em julgado, ou, na sua impossibilidade, a restituição do indébito tributário, em qualquer caso, devidamente atualizado pela incidência da taxa Selic. Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos foram encaminhados à Turma julgadora para eventual juízo de retratação, em vista do julgamento do RE n.º 565.160/SC. Com juízo de retratação negativo, vieram os autos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

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

Bem analisado o voto do **RE n.º 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 n.º 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 n.º 565.160/SC pelo STF.

Nesse contexto, **reconsidero a decisão de fls. 290/290-verso** e passo à análise da admissibilidade do Recurso Extraordinário, na medida em que 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.

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, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 20 de Repercussão Geral), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 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 n.º 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.

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, 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, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição,

insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. 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 pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

No caso dos autos, nos quais se ventila violação aos arts. 150, I; 195, I, "a" e § 5.º e 201, §§ 4.º e 11 da CF, por se entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de **férias gozadas**, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Quanto ao pleito de **compensação**, é assente no STF a orientação de que a questão relativa à **compensação** tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicita as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. **Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela**

Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 795.712 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002944-51.2013.4.03.6126/SP

	2013.61.26.002944-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO	:	SP244865A MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO e outro(a)
	:	SP283982A JULIO SALLES COSTA JANOLIO
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00029445120134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Paranapanema S/A**, 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 recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. *As férias usufruídas têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo de contribuição previdenciária.*

2. *Apelação da impetrante desprovida.*

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 535, II do CPC de 1973, ao argumento de que o acórdão se ressentiria de omissão, não sanada a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) negativa de vigência ao art. 22, I e 28, I da Lei n.º 8.212/91, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas e (iii) ter o direito líquido e certo de compensar os valores indevidamente recolhidos, vencidos ou vincendos, contados cinco anos retroativamente ao ajuizamento da ação, relativos a débitos de contribuições previdenciárias, na forma do art. 89 da Lei n.º 8.212/91, após o trânsito em julgado, ou, na sua impossibilidade, a restituição do indébito tributário, em qualquer caso, devidamente atualizado pela incidência da taxa Selic.

Foram apresentadas contrarrazões.

Os autos foram encaminhados à Turma julgadora para eventual juízo de retratação, em vista do julgamento do RE n.º 565.160/SC.

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

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A ventilada nulidade por violação ao art. 535, II do CPC de 1973 não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

Nesse sentido, o "julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS n.º 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS n.º 45.556/RO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME

ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da impropriedade da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217)

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5%, ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou sua jurisprudência no sentido de que **incide** contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de **férias gozadas**, ante a natureza remuneratória da verba, conforme se infere das conclusões dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS SALARIAIS. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E NOTURNO. QUEBRA DE CAIXA. AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, dado seu caráter salarial. Precedentes: AgRg nos EREsp 1456440/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 16/12/2014; AgRg no REsp 1514627/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14/04/2015; AgRg no AREsp 93.046/CE, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, DJe 13/04/2015; e AgRg no REsp 1472237/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/03/2015; AgRg no REsp

1.450.705/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 7/4/2016, DJe 13/4/2016.)

II - O entendimento da Primeira Seção já se consolidou no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o valor correspondente às férias gozadas, gratificação-natalina, adicional noturno, periculosidade e auxílio-alimentação.

PRECEDENTES: AgRg no REsp 1.551.950/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 3/2/2016.)

III - A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e se sujeita à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no AREsp 69.958/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 20.6.2012; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 2.12.2009;

AgRg no REsp 1.473.523/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 28/10/2014; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012.)

IV - A incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de periculosidade e o adicional noturno foi reiterada pelo rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73): REsp 1.358.281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/4/2014, DJe 5/12/2014.)

V - A incidência da contribuição previdenciária sobre a quebra de caixa foi reconhecida pela Segunda Turma no julgamento do REsp 1.443.271/RS; AgRg no REsp 1.545.374/SC, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/04/2016; AgRg no REsp 1.556.354/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 11/03/2016.)

VI - Do mesmo modo incide a exação sobre o auxílio-alimentação pago em pecúnia. Precedentes: AgRg no REsp 1562484/PR, Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 18/12/2015; e AgRg no REsp 1493587/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 23/02/2015; AgRg no REsp 1.450.705/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 13/04/2016.)

VII - Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.603.152/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017)(Grifei).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS E HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI 11.457/07. PRECEDENTES. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE.

PRECEDENTES. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE.

1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos artigos invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, incide contribuição previdenciária sobre horas extras, salário maternidade e férias gozadas. Precedentes.

3. Não é possível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), e vice-versa, ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07.

4. Desse modo, a compensação mostra-se viável apenas entre as contribuições previdenciárias de mesma categoria e desde que não mais haja discussão judicial acerca dos respectivos créditos, ou seja, após o trânsito em julgado da demanda, nos termos do art. 170-A do CTN.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.562.174/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015) (Grifei).

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

Por fim, sendo devida a contribuição discutida, tenho por prejudicado o pedido de **compensação**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro 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)

APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	TRACAN MAQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA AGRICULTURA LTDA
ADVOGADO	:	SP318606 FERRÚCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PÁDUA e outro(a)
No. ORIG.	:	00029916320144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **TRACAN MAQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA AGRICULTURA 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, a discussão gira em torno da condenação em verba honorária.

Cumprir destacar que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou a hipótese de que é incabível a condenação em honorários em razão do princípio da causalidade.

A decisão recorrida se pronunciou nos seguintes termos:

"Portanto, não há controvérsia de que obrigação tributária tem origem no equívoco em preenchimento da guia cometido pelo contribuinte. O fisco não pode ser responsabilizado pelo pagamento das verbas sucumbenciais, pois, como vítima do erro, não pode ter dado razão à propositura da demanda."

No mesmo sentido, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. DCTF. ERRO NO PREENCHIMENTO. SUCUMBÊNCIA. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no princípio da causalidade, afastou a condenação da Fazenda ao pagamento de verba honorária, por ausência de culpa no ajuizamento do executivo fiscal.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. Rever o entendimento explicitado pelo Tribunal de origem para afastar a condenação da União ao pagamento de honorários requer o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 355.359/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 06/12/2013)

Outrossim verifica-se que a conclusão a que chegou o acórdão hostilizado, em relação ao princípio da causalidade, dependeu exclusivamente da análise das provas dos autos. Dessa forma, para se chegar a conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é tarefa que demanda imprescindivelmente o revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Como muito bem pontuado no item 3 do precedente destacado acima.

Constata-se, por fim que estando o acórdão em consonância com a jurisprudência superior, 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 (alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III).

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

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro 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)**

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002787-79.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.002787-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	LEANDRO SILVA LIMA e outro(a)
	:	CAROLINA PERES DE CARVALHO LIMA
ADVOGADO	:	SP231895 DENILSON ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	CARVALHO LIMA MOVELARIA LTDA -EPP
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00027877920154036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que nos presentes autos foi proferida decisão, ficando as partes dela intimadas, tendo em vista que se trata de segredo de justiça.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

RONALDO FERREIRA

Diretor de Divisão

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 0003104-71.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.003104-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LAN CARGO S/A
ADVOGADO	:	SP174127 PAULO RICARDO STIPSKY e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00031047120154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **LAN CARGO 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, a recorrente manejou apelação em face de sentença de improcedência desta ação anulatória. O órgão colegiado desta Corte reformou parcialmente a decisão singular reconhecendo parte do pedido e fixando a sucumbência recíproca.

Destaca-se que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou a necessidade de reforma parcial da sentença ante às circunstâncias fáticas do caso concreto.

A recorrente se insurge apenas contra a condenação em honorários, alegando violação ao art. 85, § 3º do CPC. Nesse particular assim consignou a decisão recorrida:

"Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil, assim distribuídos: 30% (trinta por cento)

a cargo da autora e 70% (setenta por cento) a cargo da ré." (destaquei)

Assim, o fundamento decisório se deu com base em outro parágrafo do dispositivo em questão, logo o debate tal como posto pela recorrente não foi enfrentado por esta Corte evidenciando dessa forma a ausência do imprescindível prequestionamento. Impende esclarecer, ademais que em face dessa decisão a recorrente não manejou embargos de declaração para suprir suposta omissão. Portanto, o recurso não reúne condições de ser admitido.

Ainda que assim não fosse, verifica-se que a conclusão a que chegou este Tribunal dependeu da análise das provas dos autos, uma vez reconhecido adequado o valor da verba honorária, para se chegar a conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é tarefa que demanda imprescindivelmente o revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Por todos os fundamentos acima mencionados, no mesmo sentido é o entendimento do E. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. NOMEAÇÃO À AUTORIA. FACULDADE DO AUTOR. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ESTORNO INDEVIDO EM CONTA CORRENTE. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

2. A falta do necessário prequestionamento inviabiliza o exame da alegada contrariedade ao dispositivo citado por este Tribunal, em sede de especial. Ao STJ cabe julgar, em sede de recurso especial, conforme dicção constitucional, somente as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

Incidência na espécie da Súmula 211/STJ.

3. Consoante reiterada jurisprudência do STJ, a reforma do julgado quanto à sucumbência mínima ou recíproca da parte, demanda inegável necessidade de incursão nas provas constantes dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial. *Incidência do óbice da Súmula 7 desta Corte.*

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 945.692/TO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 03/05/2018)

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

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro 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 0007509-34.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.007509-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EXEMPLO EMPREENDIMENTOS DE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP360169 DARCI MONTEIRO DA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	HORACIO YOSHIFUNI NAGANO e outro(a)
	:	DARCI FUMIE NAGANO
No. ORIG.	:	00075093420164036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Exemplo Empreendimentos de Engenharia Eireli contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a inexistência de título executivo extrajudicial, posto a requerida não ter juntado aos autos os extratos destinados à demonstração da liberação do crédito.

Inicialmente, é incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, inciso II do Código de Processo Civil (artigo 535 do CPC/1973), 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. Nesse sentido, já se decidiu que *não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, inexistente violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Também não cabe o recurso 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 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 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 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).

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)

No que concerne à caracterização de título executivo extrajudicial, verifica-se o v. acórdão entendeu que o crédito documentado em cédula de crédito bancário pode ser objeto de execução, ante a presença dos requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade necessários à formação do título executivo extrajudicial.

controvérsia e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu que "*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*".

Este o teor do acórdão:

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.

(REsp 1291575/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil/1973 (art. 1.030, I c/c 1.040, I do CPC/2015).

Em relação à deficiência do demonstrativo apresentado, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

(...)

III - A natureza da operação de crédito que fundamenta a execução pressupõe precisamente o inadimplemento, não se cogitando da necessidade de demonstração da dívida antes mesmo de sua existência. No caso em tela, a embargante limitou-se a apontar o cerceamento de defesa por considerar tardia a juntada dos documentos que comprovaram a evolução da dívida, sem apontar, no entanto, qualquer elemento que pudesse impugnar os valores apresentados. Nestas circunstâncias, garantido o contraditório e o duplo grau de jurisdição, considerando ainda os princípios da economia e da celeridade processual, o embargante, ao se insurgir contra a sentença, teve nova oportunidade de realizar defesa de ordem material e não o fez, permitindo a configuração da preclusão, mesmo fundamento adotado pela sentença apelada para julgar improcedente o seu pleito. Deste modo, não comprovado o prejuízo, não se vislumbra a nulidade, não havendo razões sólidas que justifiquem a anulação da sentença.

(...)

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, **nego seguimento** ao recurso especial quanto à matéria fixada em julgamento representativo de controvérsia e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro 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 0000932-95.2016.4.03.6114/SP

APELANTE	:	VALDIR RIBEIRO SARMENTO
ADVOGADO	:	SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00009329520164036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/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:

MANDADO DE SEGURANÇA. ACESSO AO E-CAC. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DOCUMENTOS SIGILOSOS DO DEVEDOR PRINCIPAL. ACESSO ELETRÔNICO RESTRITO. GARANTIDO DIREITO A AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO.

I - Não obstante, todos os atos praticados pela autoridade fiscal, bem com os atos a serem praticados e exarados no bojo do processo administrativo fiscal 10932.720088/2015-15 pelas autoridades julgadoras no curso do contencioso administrativo foram/serão remetidos para ciência ao contribuinte, com a abertura dos prazos previstos no Decreto 70.235/72 de modo a permitir-lhe o mais amplo exercício do seu direito à ampla defesa e ao contraditório, conforme acima já exposto, não havendo que se falar, portanto, em cerceamento de defesa tão somente pelo fato de não possuir acesso ao processo administrativo fiscal via e-CAC.

II - O Decreto nº 70.2325/1972, em seu artigo 23, §§1º ao 4º, prevê a intimação como forma de comunicação pela administração tributária dos atos processuais por ela praticados, a fim de que o interessado deles tome ciência oficialmente e, assim, se inicie o prazo para o prosseguimento do processo.

III - A correta intimação, desde que efetivada dentro das regras previstas, possibilita o exercício dos direitos do autuado, enquanto a intimação inválida ou sua falta pode acarretar o cerceamento do direito de defesa e, por conseguinte, a nulidade dos atos processuais praticados em seguida.

IV- Cabe ressaltar que a ciência ao sujeito passivo do lançamento efetuado (auto de infração ou notificação de lançamento) é requisito essencial para a validade deste ato da autoridade lançadora e, portanto, somente se considera concluído o lançamento com a ciência do sujeito passivo corretamente feita.

V - A intimação, conforme o artigo 23 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações posteriores, pode ser feita de quatro maneiras distintas, não existindo ordem de preferência para utilização dos meios previstos nos incisos I, II, III e IV:

Pessoalmente; Por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via; Por meio eletrônico; e Por edital. Ora, se todos os atos emanados pelas autoridades da Receita Federal do Brasil serão enviados ao contribuinte para sua ciência e formulação da defesa que entender cabível, abrindo-lhe para tanto o prazo legal para sua efetivação, sendo certo que o acesso aos autos pode ser feito a qualquer tempo e em quaisquer dos Centros de Atendimento ao Contribuinte da Receita Federal do Brasil, entendo que não houve qualquer violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

VI - Demais disso, a própria autoridade fiscal declara que todos os atos praticados por ela, bem como os atos a serem praticados e exarados no bojo do processo administrativo fiscal 10932.720088/2015-15 pelas autoridades julgadoras no curso do contencioso administrativo foram/serão remetidos para ciência ao contribuinte, com a abertura dos prazos previstos no Decreto 70.235/72 de modo a permitir-lhe o mais amplo exercício do seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

VII - Por fim, a priori, não socorre a alegação do apelante de que tenha o direito, de forma automática e com a simples emissão de certificado digital, de acesso a procedimentos administrativos no ambiente digital, no caso no E-CAC.

VIII- Nesse sentido, anoto que, segundo a autoridade fiscal, ora impetrada, a legislação aplicável prevê a "possibilidade" de acesso de informações fiscais por meio digital, mas não há imposição.

IX - 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 de dispositivos constitucionais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da repercussão geral no ARE nº 748.371/MT, assentou a inexistência da repercussão geral do tema nº 660 - "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".

Segue a ementa:

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 revolvida 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.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

APELAÇÃO (198) Nº 5003428-60.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PETITE MARIE QUIMICA FINA INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) APELANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A, ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, “à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original”.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003453-70.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, “à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original”.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000248-43.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RECALL DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DIAS VALERIO - SP372047-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

D E C I S Ã O

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.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, “à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original”.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002171-76.2017.4.03.6126

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FLORIANO ACORSI NETO

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

APELAÇÃO (198) Nº 5005391-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MIDORI AUTO LEATHER BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

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.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, “à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original”.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003656-50.2017.4.03.6114
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE BENICIO TEODORO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

APELAÇÃO (198) Nº 5000355-34.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: SERGOMEL MECANICA INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: VAGNER RUMACHELLA - SP125900-A, ILDA DAS GRACAS NOGUEIRA MARQUES - SP121409-A, RENAN CESAR PINTO PERES - SP367808-A, MARCELO MORENO DA SILVEIRA - SP160884-A, JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM RIBEIRÃO PRETO/SP, MINISTERIO DA FAZENDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, que apesar de reconhecer válida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, consignou a impossibilidade do contribuinte reaver o indébito fiscal recolhido, em razão da ausência de prova pré-constituída.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp 1.365.095/SP, REsp 1.715.294/SP e REsp 1.715.256/SP, vinculados ao Tema 118/STJ, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000583-56.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OURO FINO PET LTDA, OURO FINO PET LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA NEVES LIMA DOS SANTOS - SP238717-A, JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Decido.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado de decisão no **RE 603.624/SC - Tema 325**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000389-22.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE COSTA FERREIRA - SP402665, ALINE BRIAMONTE DA SILVEIRA - SP281653-A, PEDRO ANDRADE CAMARGO - SP228732-A, HELENA AKIKO FUJINAKA - SP138162-A, DANIEL RODRIGUES CAMIN MATOS - SP305562

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, que apesar de reconhecer válida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, consignou a impossibilidade do contribuinte reaver o indébito fiscal recolhido, em razão da ausência de prova pré-constituída.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva nos REsp 1.365.095/SP, REsp 1.715.294/SP e REsp 1.715.256/SP, vinculados ao Tema 118/STJ, que versam sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006655-26.2018.4.03.6183

APELANTE: SEBASTIAO DA SILVA OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, SEBASTIAO DA SILVA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001789-85.2018.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: URSULINO SOARES DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61581/2019

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 0001712-26.2002.4.03.6114/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/02/2019 202/1492

	2002.61.14.001712-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RAIMUNDA MARIA DE HORIZONTE
ADVOGADO	:	SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro(a)
	:	SP031526 JANUARIO ALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a fls. 281/292, 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, 15 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001712-26.2002.4.03.6114/SP

	2002.61.14.001712-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RAIMUNDA MARIA DE HORIZONTE
ADVOGADO	:	SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro(a)
	:	SP031526 JANUARIO ALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES 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 - 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, 15 de fevereiro 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 0012567-28.2002.4.03.6126/SP

	2002.61.26.012567-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIA EVARISTA DA SILVA HOLGUIN BOTTINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora a fls. 233/241, com fundamento na alínea "c", do inciso III, do artigo 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 dissentiu de julgados cuja jurisprudência menciona.

Decido.

No que pertine 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." (Grifei).

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) (Grifei).

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 da requisição 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 irrisignação 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) (Grifei).

"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) (Grifei).

"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 - Tema 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) (Grifei).

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

Sobre o índice da correção monetária, observo que a matéria sub judice é distinta da tratada no RE nº 870.947/SE, afeta ao tema 810 de Repercussão Geral reconhecida.

A decisão monocrática (fls.216/218), ratificada em sede de julgamento de agravo legal (fls.227/231), no que tange ao índice de correção monetária e intervalo de sua incidência, assim dispôs:

"[...] No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67)..."

A decisão recorrida, portanto, é harmônica com o tema 19 do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência ? UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 ? que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 ?, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (REsp 1102484/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 20/05/2009)

Observa-se, portanto, ausência de interesse recursal do recorrente, pugnano por índice já concedido em aresto desta Corte Regional.

Ante o exposto, **PREJUDICADO** o recurso especial na parte que trata do intervalo de incidência dos juros do precatório, em face da retratação da Turma julgadora e, no que sobeja, **INADMITO**, pela ausência de interesse recursal.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012567-28.2002.4.03.6126/SP

	2002.61.26.012567-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIA EVARISTA DA SILVA HOLGUIN BOTTINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a fls. 246/254, 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, 15 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012567-28.2002.4.03.6126/SP

	2002.61.26.012567-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIA EVARISTA DA SILVA HOLGUIN BOTTINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES 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 - 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, 15 de fevereiro 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 0004331-89.2003.4.03.6114/SP

	2003.61.14.004331-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LEONORA APARECIDA SANCHES e outros(as)
ADVOGADO	:	SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro(a)
CODINOME	:	LEONORA APARECIDA DOS SANTOS
APELANTE	:	LUANA ANA SANCHES incapaz
	:	MARCELO LUIS SANCHES incapaz
ADVOGADO	:	SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS 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 as fls. 381/391, 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, 15 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004331-89.2003.4.03.6114/SP

	2003.61.14.004331-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LEONORA APARECIDA SANCHES e outros(as)
ADVOGADO	:	SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro(a)
CODINOME	:	LEONORA APARECIDA DOS SANTOS
APELANTE	:	LUANA ANA SANCHES incapaz
	:	MARCELO LUIS SANCHES incapaz
ADVOGADO	:	SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS 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 - 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, 15 de fevereiro 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 0011482-57.2004.4.03.9999/SP

	2004.03.99.011482-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCIA SANTANA DE MELLO SILVA
ADVOGADO	:	SP098137 DIRCEU SCARIOT
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	02.00.00199-7 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a fls. 242/277, 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 - 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)

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, 15 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011482-57.2004.4.03.9999/SP

	2004.03.99.011482-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCIA SANTANA DE MELLO SILVA
ADVOGADO	:	SP098137 DIRCEU SCARIOT
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	02.00.00199-7 2 Vr DIADEMA/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, 15 de fevereiro 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 0021624-86.2005.4.03.9999/SP

	2005.03.99.021624-6/SP
--	------------------------

APELANTE	: HERCULANO MENDONCA e outros(as)
	: LUIZA GABRIEL (= ou > de 65 anos)
	: APARECIDA TEODORO PRADO (= ou > de 65 anos)
	: LUCIMEIRE APARECIDA GONCALVES incapaz e outro(a)
	: LEANDRO LUIS GONCALVES incapaz
ADVOGADO	: SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
REPRESENTANTE	: LUCIANA APARECIDA GONCALVES
SUCEDIDO(A)	: MARIA JOSE PEREIRA GONCALVES falecido(a)
APELANTE	: ANANIAS GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO(A)	: LAUDEMIR GOMES DE OLIVEIRA falecido(a)
APELANTE	: JOSE DIVINO DE SOUZA e outros(as)
	: ROSELI DE SOUZA
	: CLAUDEMIR DE SOUZA
	: ANTONIO CARLOS DE SOUZA
	: BENEDITO JOSE DE SOUSA
ADVOGADO	: SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO(A)	: JOSE DE SOUZA falecido(a)
APELANTE	: VALDEVINA FELISBINA DA SILVA e outros(as)
	: BENEDITO PAULA DA SILVA
	: SEBASTIAO FELISBINO DA SILVA
	: SEBASTIANA MARIA DA SILVA
	: WILSON FELISBINO DA SILVA
	: VITOR FELISBINO
ADVOGADO	: SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO(A)	: PAULA MARIA DE JESUS SILVA falecido(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 99.00.00020-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar v. acórdão emanado de órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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

Nesse sentido:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Revisão. Prazo decadencial. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e dos fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 2. Agravo regimental não provido." (AI 815.241-AgR/SC, Dias Toffoli, Primeira Turma, DJ 10.5.2012, grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CPC. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. 1. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 2. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 554.008-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 6.6.2008, grifos nossos).

Neste caso, a verificação da alegada ofensa aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação previdenciária ordinária, bem como revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, para **verificação da ocorrência ou não da coisa julgada**, ou então se já houve ou não expedição de precatório complementar, com o respectivo pagamento do crédito, relativo às diferenças apuradas pela parte exequente, em relação à inclusão de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data do efetivo pagamento, bem como em relação aos índices de correção monetária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro 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 CÍVEL Nº 0003850-58.2005.4.03.6114/SP

	2005.61.14.003850-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ISAIAS DE PAULA incapaz
ADVOGADO	:	SP031526 JANUARIO ALVES e outro(a)
	:	SP140770 MARILENE ROSA MIRANDA
REPRESENTANTE	:	NATALINA LURDES CRUZ DE PAULA
ADVOGADO	:	SP031526 JANUARIO ALVES
	:	SP140770 MARILENE ROSA MIRANDA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora as fls. 194/205, 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, 15 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003850-58.2005.4.03.6114/SP

	2005.61.14.003850-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ISAIAS DE PAULA incapaz
ADVOGADO	:	SP031526 JANUARIO ALVES e outro(a)
	:	SP140770 MARILENE ROSA MIRANDA
REPRESENTANTE	:	NATALINA LURDES CRUZ DE PAULA
ADVOGADO	:	SP031526 JANUARIO ALVES
	:	SP140770 MARILENE ROSA MIRANDA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO
ADVOGADO	:	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 - 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, 15 de fevereiro 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/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002724-86.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.002724-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HELIO FERRARI TESSONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP169581 RODRIGO DE BARROS GODOY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00027248620074036183 5V 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 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 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 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, 18 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006232-36.2011.4.03.6139/SP

	2011.61.39.006232-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ORANDA DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00062323620114036139 1 Vr ITAPEVA/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.

Inicialmente, em relação à suposta violação aos artigos e princípios constitucionais citados, pretende a parte recorrente a apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)" grifei.

Quanto ao mais, 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)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006232-36.2011.4.03.6139/SP

	2011.61.39.006232-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ORANDA DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00062323620114036139 1 Vr ITAPEVA/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. INVIABILIDADE 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, 18 de fevereiro 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 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0048190-28.2012.4.03.9999/SP

PARTE AUTORA	:	LAERCIO ANTONIO CAMARGO
ADVOGADO	:	SP138492 ELIO FERNANDES DAS NEVES
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	:	00376938620088260309 4 Vr JUNDIAI/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.

No caso dos autos pretende-se o reconhecimento do tempo laborado em atividade urbana, bem como de período de tempo especial.

É evidente o intuito da parte recorrente de rediscutir o acerto ou equívoco das instâncias ordinárias na análise das provas do tempo de labor urbano alegadamente exercido pelo autor, assim como no tocante à natureza especial do trabalho desenvolvido por ele, visando, ainda, a reapreciação das provas amealhadas ao processo relativas ao caráter permanente ou ocasional, habitual ou intermitente, da exposição do segurado a agentes nocivos à saúde ou à integridade física.

A pretensão da parte recorrente, no ponto, esbarra no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça ("*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*").

Nesse sentido:

"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)

"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 N.º 83.080/1979. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA N.º 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 n.º 83.080/1979 é meramente exemplificativo. 2. No caso, muito embora a atividade de eletricista 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)

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 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, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0048190-28.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.048190-6/SP
--	------------------------

PARTE AUTORA	:	LAERCIO ANTONIO CAMARGO
ADVOGADO	:	SP138492 ELIO FERNANDES DAS NEVES
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	:	00376938620088260309 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

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

DE 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, 14 de fevereiro 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 0028537-69.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.028537-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA APARECIDA DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	12.00.00150-8 1 Vr PITANGUEIRAS/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)

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004505-02.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.004505-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	HELIO DO NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP127174 OSMAR CONCEICAO DA CRUZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00045050220144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

Pugna pelo acolhimento dos presentes embargos, "...para o fim de o presente recurso especial ser admitido e remetido para o Superior Tribunal de Justiça para fins de julgamento."

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

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

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

Não sendo, pois, do interesse da parte obter a integração da decisão embargada, de rigor o desprovimento pela inadequação da via processual eleita, mormente quando sobejam recursos e ações autônomas de impugnação cabíveis.

A propósito, acerca da evidente inadmissibilidade do recurso de embargos de declaração à decisão que delibera acerca dos pressupostos de admissão dos recursos excepcionais, dado que para a modificação dessa decisão há recurso específico - o recurso de agravo -, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tem proclamado que os embargos de declaração opostos contra decisão em que o Presidente do Tribunal de origem não admite o recurso excepcional, por serem incabíveis, não suspendem ou interrompem o prazo para a interposição do agravo, consoante a seguinte ementa:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. SUSPENSÃO OU INTERRUPÇÃO 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)

Ante o exposto, **não conheço** do recurso interposto.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004505-02.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.004505-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	HELIO DO NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP127174 OSMAR CONCEICAO DA CRUZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00045050220144036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face da decisão que negou seguimento ao recurso extraordinário.

Pugna pelo acolhimento dos presentes embargos, "...para o fim de o presente recurso extraordinário ser admitido e remetido para o Supremo Tribunal Federal para fins de julgamento."

Decido.

A pretensão ora deduzida é inacolhível.

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

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

Não sendo, pois, do interesse da parte obter a integração da decisão embargada, de rigor o desprovimento pela inadequação da via processual eleita, mormente quando sobejam recursos e ações autônomas de impugnação cabíveis.

A propósito, acerca da evidente inadmissibilidade do recurso de embargos de declaração à decisão que delibera acerca dos pressupostos de admissão dos recursos excepcionais, dado que para a modificação dessa decisão há recurso específico - o recurso de agravo -, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tem inclusive proclamado que, os embargos de declaração opostos contra decisão em que o Presidente do Tribunal de origem não admite o recurso excepcional, por serem incabíveis, não suspendem ou interrompem o prazo para a interposição do agravo, consoante a seguinte ementa:

"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)

Ante o exposto, **não conheço** do recurso interposto.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

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 0033260-97.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.033260-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO JERONIMO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PAULO JERONIMO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00070381220098260596 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.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Não há como se conferir trânsito ao especial por violação aos artigos 442 e 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.

O acórdão recorrido assim decidiu:

"Quanto ao reconhecimento da natureza insalubre do período de 10/12/1980 a 16/12/1984, desenvolvido pelo autor na agropecuária como "serviços gerais", sobre esta questão deve ficar esclarecido que a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, Lei Orgânica da Previdência Social, que instituiu a aposentadoria especial, assim dispôs em seu artigo 3º, in verbis:

"Artigo 3º: São excluídos do regime desta lei:

(...)

II - os trabalhadores rurais assim entendidos os que cultivam a terra e os empregados domésticos."

Cabe esclarecer, que a atividade rural considerada insalubre com previsão no Decreto nº 53.831/64, Anexo III, item 2.2.1 diz respeito somente às atividades exercidas em agropecuária, inaplicável, in casu, para o trabalho rural exercido pelo autor, tendo em vista que no referido período exerceu atividade de serviços gerais (CTPS, fl. 39).

Ressalte-se, ademais, que a parte autora não apresentou aos autos comprovação de que lidava com agrotóxicos ou agentes agressivos, motivo pelo qual o período acima deve ser computado apenas como tempo de serviço comum."

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 EMANÁLISE.

- 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, 18 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000834-32.2016.4.03.6140/SP

	2016.61.40.000834-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLAUDINEI ALVES FEITOZA
ADVOGADO	:	SP203475 CARLOS ALBERTO PALUAN
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00008343220164036140 1 Vr MAUA/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.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido assim decidiu:

Com efeito, reputo que a pretensão deva ficar adstrita até o advento do Decreto nº 2.172/97 (vale dizer, reconhecimento do exercício de atividade especial apenas para o lapso de 29/04/1995 a 05/03/1997), em decorrência do mero enquadramento da categoria profissional, ante a subsunção, por analogia, da atividade desempenhada pela parte impetrante ao item 2.5.7, do Decreto nº 53.831/64, diante da existência de periculosidade (presumida e constante de risco de morte) inerente às atividades de guarda, policial, bombeiros e investigadores. Todavia, após o advento de mencionado Decreto, as atividades perigosas deixaram de ser consideradas especiais, devendo haver, para a sua configuração, a efetiva exposição a agente nocivo (o que não se supre pela exposição ao perigo), prova esta ausente nos autos na justa medida em que "esforço osteomuscular e de postura" não encontra respaldo dentre os agentes que permitem o assentamento de atividade especial.

Desse modo, verifica-se da análise das razões recursais, a ausência de interesse recursal, uma vez que restou consignado o reconhecimento da especialidade até o advento do Decreto nº 2.172/97, enquanto que o recorrente afirma que houve reconhecimento após o ano de 1997.

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

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000834-32.2016.4.03.6140/SP

	2016.61.40.000834-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLAUDINEI ALVES FEITOZA
ADVOGADO	:	SP203475 CARLOS ALBERTO PALUAN
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00008343220164036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial (fls. 174/215), interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

Inicialmente, à vista da preclusão consumativa, não conheço do recurso especial de fls. 229/266. Nesse sentido: "interpostos dois recursos pela mesma parte, contra a mesma decisão, inviável o conhecimento do segundo recurso, em razão da preclusão consumativa." (STJ, 4ª Turma; AGA - 1134879; Relator Ministro RAUL ARAÚJO; DJE: 10/06/2010).

Assim, passo à admissibilidade do recurso especial de fls. 174/215.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido aparenta divergir da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a qual reconhece a periculosidade da atividade de vigia, mesmo após o advento do Decreto 2.172/1997.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º., DA LEI 8.213/1991). ENTENDIMENTO EM HARMONIA COM A ORIENTAÇÃO FIXADA NA TNU. RECURSO ESPECIAL DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade.
2. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1º. e 202, II da Constituição Federal.
3. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.
4. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.
5. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade de vigilante como especial, com ou sem o uso de arma de fogo, mesmo após 5.3.1997, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma permanente, não ocasional, nem intermitente.
6. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a permanente exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.
7. Recurso Especial do INSS a que se nega provimento.
(REsp 1410057/RN, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/11/2017, DJe 11/12/2017)

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

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019545-17.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019545-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VERA LUCIA TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00001280820148260300 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

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

DECIDO.

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 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)

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 EDcl 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, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2017.03.99.023265-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAURICIO JOSE DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP106301 NAKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10003969820168260292 3 Vr JACAREI/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 RUIÍDO 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 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, 18 de fevereiro 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)

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003415-15.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003415-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANA LUCIA GONCALVES KOIYAMA
ADVOGADO	:	SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10030387220168260218 1 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.

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

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.

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 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, 14 de fevereiro 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)

APELANTE	:	ADELIA LEMOS DA COSTA
ADVOGADO	:	SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10006391520178260128 1 Vr CARDOSO/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.

Primeiramente, no que tange à suposta violação aos artigos do Código de Processo Civil, vislumbra-se, na verdade, o mero inconformismo da 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 a atividade exercida pela pleiteante durante toda sua vida, 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)

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, 14 de fevereiro 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)

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019932-95.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019932-2/SP
--	------------------------

APELANTE	: CELCINA LODO SILVA
ADVOGADO	: SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00036947020148260459 1 Vr PITANGUEIRAS/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 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, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001789-85.2018.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: URSULINO SOARES DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

APELAÇÃO (198) Nº 5000052-97.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSOCIACAO DE ESCOLAS REUNIDAS LTDA., ASSOCIACAO DE ESCOLAS REUNIDAS LTDA., ASSOCIACAO DE ESCOLAS REUNIDAS LTDA., ASSOCIACAO DE ESCOLAS REUNIDAS LTDA., ASSOCIACAO DE ESCOLAS REUNIDAS LTDA., INSTITUTO CULTURAL EDUCACIONAL PAULISTA - ICEP, INSTITUTO CULTURAL EDUCACIONAL PAULISTA - ICEP, INSTITUTO CULTURAL EDUCACIONAL PAULISTA - ICEP, INSTITUTO CULTURAL EDUCACIONAL PAULISTA - ICEP, ITC - INSTITUTO DE TECNOLOGIA EDUCACAO E CULTURA, ITC - INSTITUTO DE TECNOLOGIA EDUCACAO E CULTURA, ITC - INSTITUTO DE TECNOLOGIA EDUCACAO E CULTURA, ITC - INSTITUTO DE TECNOLOGIA EDUCACAO E CULTURA, ITC - INSTITUTO DE TECNOLOGIA EDUCACAO E CULTURA

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SC29924-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

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.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, “à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original”.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000966-06.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CASA ELIAS LTDA, CASA ELIAS LTDA, CASA ELIAS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

Advogados do(a) APELANTE: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

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.

Por ora, considerando a sistemática do Artigo nº 1.030, III, do CPC, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 878.313, vinculado ao Tema do STF nº 846 (Constitucionalidade da manutenção de contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição), em que se discute, “à luz dos arts. 149 e 154, I, da Constituição Federal, se, constatado o exaurimento do objetivo para o qual foi instituída contribuição social, deve ser extinto o tributo ou admitida a perpetuação da sua cobrança ainda que o produto da arrecadação seja destinado a fim diverso do original”.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000535-14.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MICRO SERVICE INDUSTRIA QUIMICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO SILVA BRAZ - SP377481-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A

D E C I S Ã O

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 desta Corte.

Por ora, tendo em vista a afetação específica do **tema** aqui discutido pelo C. STF, determino o sobrestamento do feito até decisão final no **RE 592.616, tema 118 - Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5005143-97.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BANCO FORD SA

Advogados do(a) APELANTE: DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL - SP155443, LEONARDO GALLOTTI OLINTO - SP150583-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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.

Por ora, o feito deve ser sobrestado em relação ao tema 495 do e. STF.

O tema 495 do e. STF (“Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001. Obs.: proposta de revisão de tese do tema 108, o qual não tinha repercussão geral”) discute, no RE 630898, “à luz dos artigos 149, § 2º, III, ‘a’ e 195, I, da Constituição Federal, se a contribuição de 0,2%, calculada sobre o total do salário dos empregados de determinadas indústrias rurais e agroindústrias — inclusive cooperativas —, destinada ao INCRA, fora, ou não, recebida pela Carta Magna, e qual a sua natureza jurídica, em face da Emenda Constitucional nº 33/2001”.

Importa anotar, por oportuno, que o prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

Registre-se, nesta ordem de ideias, que o juízo de admissibilidade de Recurso Extraordinário ou Especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos, e até mesmo teses ou capítulos recursais, que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos representativos de controvérsia, deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009707-52.2018.4.03.0000

AGRA VANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRA VADO: MARIA DE FATIMA RAMOS

Advogado do(a) AGRA VADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023101-63.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: HORACIO VILLEN NETO - SP196793-A, DANIELA MARCHI MAGALHAES - SP178571

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 **INDÚSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A** contra decisão monocrática que julgou embargos de declaração que, por sua vez foram opostos em face de 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, *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.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **INDÚSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A** contra decisão monocrática que julgou embargos de declaração que, por sua vez foram opostos em face de decisão monocrática. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

O inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Novo Código de Processo Civil.

Contra tal decisão é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

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

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007914-90.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIKO OBATA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

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 CPC/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 ementado, 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 EDcl 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)

Neste caso, verifica-se que o acórdão recorrido não diverge do entendimento firmado pelo Tribunal ad quem, o que impõe seja negado seguimento ao recurso especial interposto.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000976-16.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EIKO TANIKAWA, JURIO OGASAWARA, KEIKO OGASAWARA, KIKUE OGASAWARA, MIZUE OGASAWARA, YUUKOU OGASAWARA

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial apresentado por Eiko Tanikawa e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta o recorrente a possibilidade de execução individual de decisão oriunda de ação civil pública não transitada em julgado e que a limitação geográfica dela não fica restrita ao órgão prolator.

Inicialmente não cabe o recurso 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 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 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 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).

No tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que os recorrentes carecem de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NÃO INCIDÊNCIA DO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA RESP 1.388.000/PR. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL. OPÇÃO DA PARTE EM NÃO AGUARDAR O DESFECHO DA AÇÃO COLETIVA. EFEITOS. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTS. 203 DO CC E 104 DO CDC. INTERRUÇÃO PELA AÇÃO COLETIVA APENAS DO FUNDO DE DIREITO. PRESCRIÇÃO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS CONTADA A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO.

(...)

*7. Se a Ação Individual é anterior ao ajuizamento da Ação Coletiva, mister que a parte autora pleiteie a suspensão de seu processo no prazo legal, sob pena de não se beneficiar do resultado da Ação Coletiva. Da mesma forma, **abdica dos efeitos da sentença coletiva a parte que resolve dar início e prosseguimento a uma Ação Ordinária Individual sem aguardar o desfecho da Ação Coletiva com identidade de objeto.***

(...)

(REsp 1767331/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/11/2018)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO INDIVIDUAL DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. SOBRESTAMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À AUTORIDADE DE DECISÃO LIMINAR PROLATADA PELO RELATOR DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO COM NATUREZA PROVISÓRIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. SÚMULA 735/STF.

(...)

*3. A execução provisória, única admissível em face da **inexistência do trânsito em julgado da sentença coletiva, pode prosseguir naquilo em que não foi obstada pelo efeito suspensivo concedido nos embargos de divergência**, isto é, desde que se observe a aplicação do art. 5º da Lei 11.960/2009 quanto à correção monetária.*

(...)

(REsp 1723516/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018)

E quanto à limitação geográfica, a decisão atacada assim consignou:

(...)

*5. Sucede que atualmente a Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos **Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra** (Provimento CJF nº 430, de 28.11.2014). Sendo assim, os apelantes representam o Espólio de Masao Ogasawara, que tinha sua **residência na cidade de Mirandópolis/SP**, não têm interesse processual no cumprimento provisório de sentença, por manifesta ausência de título executivo. Jurisprudência consolidada desta Corte. (g. m.)*

(...)

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2.019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000968-39.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: TOYOKO ENAMI, REGINA KIYOMI ENAMI YANATA, HELIO MASSAKAZU ENAMI

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial apresentado por Toyoko Enami e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta o recorrente a possibilidade de execução individual de decisão oriunda de ação civil pública não transitada em julgado e que o a limitação geográfica dela não fica restrita ao órgão prolator.

Inicialmente não cabe o recurso 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 fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissentâneo. 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 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).

No tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que os recorrentes carecem de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NÃO INCIDÊNCIA DO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA RESP 1.388.000/PR. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL. OPÇÃO DA PARTE EM NÃO AGUARDAR O DESFECHO DA AÇÃO COLETIVA. EFEITOS. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTS. 203 DO CC E 104 DO CDC. INTERRUÇÃO PELA AÇÃO COLETIVA APENAS DO FUNDO DE DIREITO. PRESCRIÇÃO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS CONTADA A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO.
(...)

*7. Se a Ação Individual é anterior ao ajuizamento da Ação Coletiva, mister que a parte autora pleiteie a suspensão de seu processo no prazo legal, sob pena de não se beneficiar do resultado da Ação Coletiva. Da mesma forma, **abdica dos efeitos da sentença coletiva a parte que resolve dar início e prosseguimento a uma Ação Ordinária Individual sem aguardar o desfecho da Ação Coletiva com identidade de objeto.***
(...)

(REsp 1767331/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/11/2018)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO INDIVIDUAL DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. SOBRESTAMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À AUTORIDADE DE DECISÃO LIMINAR PROLATADA PELO RELATOR DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO COM NATUREZA PROVISÓRIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. SÚMULA 735/STF.

(...)

*3. A execução provisória, única admissível em face da **inexistência do trânsito em julgado da sentença coletiva, pode prosseguir naquilo em que não foi obstada pelo efeito suspensivo concedido nos embargos de divergência**, isto é, desde que se observe a aplicação do art. 5º da Lei 11.960/2009 quanto à correção monetária.*

(...)

(REsp 1723516/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018)

E quanto à limitação geográfica, a decisão atacada assim consignou:

(...)

*5. Sucede que atualmente a Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos **Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra** (Provimento CJF nº 430, de 28.11.2014). Sendo assim, os apelantes representam o Espólio Itiro Enami, que tinha seu **domicílio na cidade de Mirandópolis/SP**, não têm interesse processual no cumprimento provisório de sentença, por manifesta ausência de título executivo. Jurisprudência consolidada desta Corte. (g. m.)*

(...)

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2.019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000974-46.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DILVA MELAO GONCALVES, MARIA DA FATIMA MELAO

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: MARCO AURELIO BRAGA CANDIL - SP162886, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial apresentado por Dilva Melão Gonçalves e outra contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustentam os recorrentes a possibilidade de execução individual de decisão oriunda de ação civil pública não transitada em julgado.

Inicialmente não cabe o recurso 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 fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissentâneo. 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 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).

No tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que os recorrentes carecem de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NÃO INCIDÊNCIA DO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA RESP 1.388.000/PR. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL. OPÇÃO DA PARTE EM NÃO AGUARDAR O DESFECHO DA AÇÃO COLETIVA. EFEITOS. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTS. 203 DO CC E 104 DO CDC. INTERRUÇÃO PELA AÇÃO COLETIVA APENAS DO FUNDO DE DIREITO. PRESCRIÇÃO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS CONTADA A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO.
(...)

*7. Se a Ação Individual é anterior ao ajuizamento da Ação Coletiva, mister que a parte autora pleiteie a suspensão de seu processo no prazo legal, sob pena de não se beneficiar do resultado da Ação Coletiva. Da mesma forma, **abdica dos efeitos da sentença coletiva a parte que resolve dar início e prosseguimento a uma Ação Ordinária Individual sem aguardar o desfecho da Ação Coletiva com identidade de objeto.***
(...)

(REsp 1767331/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/11/2018)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO INDIVIDUAL DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. SOBRESTAMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À AUTORIDADE DE DECISÃO LIMINAR PROLATADA PELO RELATOR DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO COM NATUREZA PROVISÓRIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. SÚMULA 735/STF.

(...)

3. A execução provisória, única admissível em face da inexistência do trânsito em julgado da sentença coletiva, pode prosseguir naquilo em que não foi obstada pelo efeito suspensivo concedido nos embargos de divergência, isto é, desde que se observe a aplicação do art. 5º da Lei 11.960/2009 quanto à correção monetária.

(...)

(REsp 1723516/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018)

Anto o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2.019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000966-69.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ RIZZO

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial apresentado por Luiz Rizzo contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta o recorrente a possibilidade de execução individual de decisão oriunda de ação civil pública não transitada em julgado.

Inicialmente não cabe o recurso 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 fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissentâneo. 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 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).

No tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que os recorrentes carecem de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. APLICAÇÃO DOS TETOS DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NÃO INCIDÊNCIA DO RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA RESP 1.388.000/PR. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL. OPÇÃO DA PARTE EM NÃO AGUARDAR O DESFECHO DA AÇÃO COLETIVA. EFEITOS. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DOS ARTS. 203 DO CC E 104 DO CDC. INTERRUÇÃO PELA AÇÃO COLETIVA APENAS DO FUNDO DE DIREITO. PRESCRIÇÃO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS CONTADA A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO.

(...)

7. Se a Ação Individual é anterior ao ajuizamento da Ação Coletiva, mister que a parte autora pleiteie a suspensão de seu processo no prazo legal, sob pena de não se beneficiar do resultado da Ação Coletiva. Da mesma forma, **abdica dos efeitos da sentença coletiva a parte que resolve dar início e prosseguimento a uma Ação Ordinária Individual sem aguardar o desfecho da Ação Coletiva com identidade de objeto.**

(...)

(REsp 1767331/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/11/2018)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO INDIVIDUAL DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. SOBRESTAMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À AUTORIDADE DE DECISÃO LIMINAR PROLATADA PELO RELATOR DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO COM NATUREZA PROVISÓRIA. COGNIÇÃO SUMÁRIA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. SÚMULA 735/STF.

(...)

3. **A execução provisória, única admissível em face da inexistência do trânsito em julgado da sentença coletiva, pode prosseguir naquilo em que não foi obstada pelo efeito suspensivo concedido nos embargos de divergência, isto é, desde que se observe a aplicação do art. 5º da Lei 11.960/2009 quanto à correção monetária.**

(...)

(REsp 1723516/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018)

Anto o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2.019.

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 recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO NÃO SEDIADA NA LOCALIDADE. EXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS NA CIRCUNSCRIÇÃO POR OCASIÃO DA IMPETRAÇÃO – NÃO DEMONSTRAÇÃO. ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO - ANÁLISE. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – MANUTENÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. A impetrante (Associação Nacional de Defesa dos Contribuintes Tributários – ANDCT), anteriormente designada ANGRAC (Associação Nacional dos Cursos de Graduação em Ciências Contábeis), entidade com sede na cidade do Rio de Janeiro, impetrou o presente mandado de segurança com o intuito de obter provimento judicial que assegure a seus associados – atuais e futuros – o direito de não serem compelidos ao recolhimento das contribuições ao Sebrae, Apex, ABDI e Incra, em razão do disposto no artigo 149, § 2º, III, “a”, da CF (acrescido pela EC nº 33/2001). Pretende também que seus associados sejam autorizados a efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração. Como autoridade coatora, foi indicado o Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP.

2. O órgão julgador extinguiu o processo sem resolução do mérito, em síntese por entender que falece à parte autora legitimidade ativa/interesse processual para propositura do presente feito.

3. Caso em que o ingresso no quadro de associados da impetrante de uma empresa sediada em Santos ocorreu apenas na data de 17/04/2017, ao passo que o presente mandamus foi impetrado em 29/03/2017, o que indica a inexistência de associados com domicílio fiscal no município da autoridade indicada como coatora (e no âmbito da jurisdição do órgão julgador) por ocasião da impetração.

4. Não se identifica no caso concreto a existência de utilidade numa eventual concessão da segurança, visto que a nenhum associado ela iria beneficiar. Diante da ausência de associados-substituídos, uma sentença de mérito não seria hábil a atender ao disposto no artigo 22 da Lei nº 12.016/2009. Seria inócua, pois o mandado de segurança foi impetrado sem que houvesse a quem proteger (e, em última análise, um direito líquido a ser protegido).

5. Ausência de interesse de agir, bem como de legitimidade da associação nesta impetração, o que impõe a incidência do artigo 330, incisos II e III, do CPC – e, por conseguinte, a manutenção da extinção do feito sem análise do mérito. Precedentes (TRF2 e TRF4).

6. Inexistência de violação ao princípio da primazia do julgamento do mérito, estampado no artigo 4º do CPC, sobretudo ante a constatação de que a não apreciação do mérito deu-se por motivo imputável à parte autora.

7. Uso abusivo do direito de ação. Condenação da apelante em litigância de má-fé. Multa fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa (artigo 81, caput, do CPC). Precedente da 6ª Turma do TRF3.

8. Apelação a que se nega provimento.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos federais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso especial não merece admissão.

A questão foi resolvida pelo e. STF no tema 499, RE 612043, no qual se pacificou que “a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento”.

O e. STJ adotou tal entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO ORDINÁRIA COLETIVA PROPOSTA POR ASSOCIAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO DESDE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO PARA SE BENEFICIAR DOS EFEITOS DO TÍTULO EXECUTIVO. ACÓRDÃO PARADIGMA: RE 612.043/PR, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJE 6.10.2017, COM REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 499). RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao se pronunciar sobre o Tema 499, sob a sistemática da Repercussão Geral, no RE 612.043/PR, consolidou a tese de que beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados, o que torna inadmissível a extensão da coisa julgada no processo coletivo indistintamente a todos os associados. 2. Assim, nos termos do que preceitua o art. 1.041, § 1o. do Código Fux, é de rigor a aplicação do referido julgado aos casos análogos, como o feito sub judice, impondo-se o reconhecimento de que a parte autora só terá legitimidade para executar o título executivo formado se comprovado seu status de filiado antecedente ao ajuizamento da Ação Coletiva. 3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento. (AgInt no

AgRg nos EDcl no REsp 1449512/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2018, DJe 01/02/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LIMITAÇÃO TERRITORIAL DA COISA JULGADA NA AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR SINDICATO. ACÓRDÃO DESTA CORTE EM CONFORMIDADE COM O TEMA 499/STF. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 612.043 RG/PR, "A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento" (Tema 499/STF). 2. Agravo interno improvido. (AgInt no RE nos EDcl nos EDcl no REsp 1657506/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018)

Em relação à multa, observo que a aplicação ocorreu pelo fato de o acórdão entender que a recorrente abusou do direito de ação, por "ter ingressado com inúmeros feitos em diversos órgãos judiciários do País sem que sequer possuía associados nestas localidades, de modo a desvirtuar a utilização do remédio heroico".

Alteração deste entendimento demandaria revisar o contexto probatório.

Destarte, aplica-se o entendimento cristalizado na Súmula n.º 7 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Pelo exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000490-71.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESA DOS CONTRIBUINTES TRIBUTARIOS - ANDCT

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - SP365333-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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 recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. IMPETRAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO NÃO SEDIADA NA LOCALIDADE. EXISTÊNCIA DE ASSOCIADOS NA CIRCUNSCRIÇÃO POR OCASIÃO DA IMPETRAÇÃO – NÃO DEMONSTRAÇÃO. ESPECIFICIDADES DO CASO CONCRETO - ANÁLISE. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO – MANUTENÇÃO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

1. A impetrante (Associação Nacional de Defesa dos Contribuintes Tributários – ANDCT), anteriormente designada ANGRAC (Associação Nacional dos Cursos de Graduação em Ciências Contábeis), entidade com sede na cidade do Rio de Janeiro, impetrou o presente mandado de segurança com o intuito de obter provimento judicial que assegure a seus associados – atuais e futuros – o direito de não serem compelidos ao recolhimento das contribuições ao Sebrae, Apex, ABDI e Incra, em razão do disposto no artigo 149, § 2º, III, “a”, da CF (acrescido pela EC nº 33/2001). Pretende também que seus associados sejam autorizados a efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração. Como autoridade coatora, foi indicado o Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP.

2. O órgão julgador extinguiu o processo sem resolução do mérito, em síntese por entender que falece à parte autora legitimidade ativa/interesse processual para propositura do presente feito.

3. Caso em que o ingresso no quadro de associados da impetrante de uma empresa sediada em Santos ocorreu apenas na data de 17/04/2017, ao passo que o presente mandamus foi impetrado em 29/03/2017, o que indica a inexistência de associados com domicílio fiscal no município da autoridade indicada como coatora (e no âmbito da jurisdição do órgão julgador) por ocasião da impetração.

4. Não se identifica no caso concreto a existência de utilidade numa eventual concessão da segurança, visto que a nenhum associado ela iria beneficiar. Diante da ausência de associados-substituídos, uma sentença de mérito não seria hábil a atender ao disposto no artigo 22 da Lei nº 12.016/2009. Seria inócua, pois o mandado de segurança foi impetrado sem que houvesse a quem proteger (e, em última

análise, um direito líquido a ser protegido).

5. Ausência de interesse de agir, bem como de legitimidade da associação nesta impetração, o que impõe a incidência do artigo 330, incisos II e III, do CPC – e, por conseguinte, a manutenção da extinção do feito sem análise do mérito. Precedentes (TRF2 e TRF4).

6. Inexistência de violação ao princípio da primazia do julgamento do mérito, estampado no artigo 4º do CPC, sobretudo ante a constatação de que a não apreciação do mérito deu-se por motivo imputável à parte autora.

7. Uso abusivo do direito de ação. Condenação da apelante em litigância de má-fé. Multa fixada em 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa (artigo 81, caput, do CPC). Precedente da 6ª Turma do TRF3.

8. Apelação a que se nega provimento.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos federais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso especial não merece admissão.

A questão foi resolvida pelo e. STF no tema 499, RE 612043, no qual se pacificou que “a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento”.

O e. STJ adotou tal entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. AÇÃO ORDINÁRIA COLETIVA PROPOSTA POR ASSOCIAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO DESDE O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE CONHECIMENTO PARA SE BENEFICIAR DOS EFEITOS DO TÍTULO EXECUTIVO. ACÓRDÃO PARADIGMA: RE 612.043/PR, REL. MIN. MARCO AURÉLIO, DJE 6.10.2017, COM REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 499). RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao se pronunciar sobre o Tema 499, sob a sistemática da Repercussão Geral, no RE 612.043/PR, consolidou a tese de que beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados, o que torna inadmissível a extensão da coisa julgada no processo coletivo indistintamente a todos os associados. 2. Assim, nos termos do que preceitua o art. 1.041, § 1o. do Código Fux, é de rigor a aplicação do referido julgado aos casos análogos, como o feito sub judice, impondo-se o reconhecimento de que a parte autora só terá legitimidade para executar o título executivo formado se comprovado seu status de filiados antecedente ao ajuizamento da Ação Coletiva. 3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento. (AgInt no AgRg nos EDcl no REsp 1449512/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2018, DJe 01/02/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LIMITAÇÃO TERRITORIAL DA COISA JULGADA NA AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR SINDICATO. ACÓRDÃO DESTA CORTE EM CONFORMIDADE COM O TEMA 499/STF. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 612.043 RG/PR, "A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento" (Tema 499/STF). 2. Agravo interno improvido. (AgInt no RE nos EDcl nos EDcl no REsp 1657506/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018)

Em relação à multa, observo que a aplicação ocorreu pelo fato de o acórdão entender que a recorrente abusou do direito de ação, por “ter ingressado com inúmeros feitos em diversos órgãos judiciários do País sem que sequer possuía associados nestas localidades, de modo a desvirtuar a utilização do remédio heroico”.

Alteração deste entendimento demandaria revisar o contexto probatório.

Destarte, aplica-se o entendimento cristalizado na Súmula n.º 7 do E. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Pelo exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002451-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PASSINI MANUTENCAO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTA MACEDO VIRONDA - SP89243, THIAGO GIA CON - SP285833

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 **PASSINI MONTAGEM, COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE 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 órgão colegiado desta Corte Regional reformou parcialmente, 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.

Impende esclarecer inicialmente que foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que o título executivo contém todos os requisitos a atestar a sua validade. Bem ainda reformou a decisão singular apenas no tocante à possibilidade de análise da alegação de multa confiscatória.

Pois bem, a fundamentação da decisão recorrida se deu pela análise das provas dos autos, especialmente no tocante à presença dos 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.

Sobre o tema, destaca-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

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

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000691-86.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARLENE FIORI FERRI

Advogado do(a) APELANTE: ALTEMAR BENJAMIN MARCONDES CHAGAS - SP255022-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

DECIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

É que se pretende, por meio deste recurso especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova da qualidade de segurado da parte postulante 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."

Ainda 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)

Finalmente, 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 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).

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002608-49.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

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, 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)

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 inquinado 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)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI 8.213/99. ANÁLISE DE DOENÇA PREEXISTENTE OU NÃO À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. A recorrente limitou-se a alegar, genericamente, ofensa ao art.

535 do CPC, sem explicitar os pontos em que teria sido contraditório, obscuro ou omissos o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Aferir a veracidade das alegadas falsificações alegadas de documentos pelo INSS bem como a inexistência dos exames mencionados pelo perito demandam o reexame das provas dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral. Verifica-se dos autos que a questão foi devidamente apreciada pelo Tribunal de origem, o qual entendeu que a autora, por ocasião do requerimento do benefício, não fazia jus à concessão da aposentadoria por invalidez por ter perdido a qualidade de segurada.

4. O entendimento proferido pela Corte de origem coincide com o deste Superior Tribunal, no sentido de que a incapacidade após a perda da qualidade de segurado, ainda que decorrente de doença pré-existente, impede a concessão do benefício. Precedentes.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 825.402/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 30/08/2016)

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, 21 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61590/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011470-52.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011470-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIA DA SILVA GODOY
ADVOGADO	:	SP332278 MELIZE OLIVEIRA PONTES
No. ORIG.	:	15.00.00051-2 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DESPACHO

Conforme certificado pela Subsecretaria (fl. 169), a procuração de fl. 08 não é documento original, e sim de cópia simples.

De modo a possibilitar as anotações necessárias, no prazo de 10 (dez) dias, declare o subscritor a autenticidade do referido documento, nos termos do disposto no artigo 425, IV, do CPC/2015, ou providencie sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031530-32.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.031530-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MARLENA SIMOES REIS
ADVOGADO	:	SP149385 BENTO CAMARGO RIBEIRO
CODINOME	:	MARLENA SIMOES REIS PINTANDE
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO
REPRESENTANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO(A)	:	CARIMBARTS GRAFICA E EDITORA LTDA e outro(a)
	:	PAULO ROBERTO PINTANDE
No. ORIG.	:	01.00.00071-5 A Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Tendo em vista o teor do acórdão de fls. 168/181, intime-se a recorrente (fls. 112/150) para que, no prazo de 15 dias, informe seu interesse no prosseguimento do recurso.

Após, retomem os autos conclusos.

São Paulo, 15 de fevereiro 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 0003745-58.2012.4.03.6107/SP

	2012.61.07.003745-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO	:	SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00037455820124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a recorrente (fls. 498/531), no prazo de 15 (quinze) dias, quanto aos pedidos e documentos de fls. 553/556.

Após, retomem os autos conclusos.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000727-56.2017.4.03.6106/SP

	2017.61.06.000727-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO	:	MG105420 GIOVANNI CHARLES PARAIZO
APELADO(A)	:	VICTOR BRITO ROSA e outro(a)
	:	MARILIA BOTELHO SOARES DUTRA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP338282 RODOLFO FLORIANO NETO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG.	: 00007275620174036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
-----------	--

DESPACHO

Certidão de fls. 203 intime-se a parte recorrente para sanar a irregularidade apontada.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004945-49.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.004945-6/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
AGRAVANTE	: ARMANDO CHINATO
ADVOGADO	: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG.	: 00005475919948260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Certidão de fls. 100: Intime-se a referida subscritora dos recursos excepcionais a fim de que regularize sua representação processual, no prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005247-87.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.005247-3/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: CARESTREAM DO BRASIL COM/ E SERVICOS DE PRODUTOS MEDICOS LTDA
ADVOGADO	: SP107445A MARIA REGINA M ALBERNAZ LYNCH e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00052478720114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a recorrente CARESTREAM DO BRASIL COMÉRCIO E SERVIÇOS DE PRODUTOS MÉDICOS LTDA. a regularizar sua representação processual, conforme certidão de fl. 345, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 14 de fevereiro 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 0011972-92.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.011972-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARCIA PALEARI
ADVOGADO	:	SP302464 LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Município de Sao Paulo SP
ADVOGADO	:	SP113559 SANDRA MAYUMI HOSAKA SHIBUYA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
No. ORIG.	:	00119729220114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certidão de folhas 619: Intime-se a parte recorrente nela mencionada a fim de sanar a irregularidade apontada. Prazo de cinco dias. Após, conclusos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004899-09.2001.4.03.6104/SP

	2001.61.04.004899-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	MARILDA DE SOUZA DI GIACOMO e outro(a)
	:	IVALDO VAZ DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP136566 VANESSA DE SOUSA LIMA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARILDA DE SOUZA DI GIACOMO e outro(a)
	:	IVALDO VAZ DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP136566 VANESSA DE SOUSA LIMA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DESPACHO

Intime-se a parte recorrente a fim de comprovar sua condição de beneficiário da justiça gratuita. Prazo de cinco dias. Após, conclusos.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012018-85.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.012018-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	MERCADO VERATTI LTDA
ADVOGADO	:	MS010636 CLAUDEMIR LIUTI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	MS011446 FERNANDO CARLOS SIGARINI DA SILVA
No. ORIG.	:	00120188520144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Certidão de fls. 309 intime-se a parte recorrente para sanar a irregularidade apontada.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015292-73.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.015292-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	BANCO FORD S/A
ADVOGADO	:	SP028621 PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
	:	SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Certidão de fl. 461: Intime-se a recorrente para que, no prazo de 10 dias, realize o recolhimento em dobro do porte de remessa e retorno, sob pena de deserção, nos termos do art. 1.007, CPC.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61592/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0205789-08.1994.4.03.6104/SP

	2008.03.99.001880-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	OSVALDO JOAO DA COSTA FILHO e outro(a)
	:	JOSE MOACIR DA COSTA espolio
ADVOGADO	:	SP201757 VALMIR DOS SANTOS FARIAS JUNIOR
REPRESENTANTE	:	MARIA LUIZA COSTA
ADVOGADO	:	SP201757 VALMIR DOS SANTOS FARIAS JUNIOR
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	BANCO NACIONAL DE CREDITO COOPERATIVO S/A BNCC
No. ORIG.	:	94.02.05789-7 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de justiça gratuita formulado por Osvaldo João da Costa Filho.

Decido.

Considerando que no novo estatuto processual (Lei nº 13.105/15), "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*" (art. 99, § 3º), bem como inexistem indícios para ilidir tal presunção, **de firo** os benefícios da justiça gratuita, nos termos do art. 98, CPC, ao requerente.

Anote-se.

Intimem-se.

Após retornem os autos para o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto às folhas 487/501.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009050-81.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.009050-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CASSIA FREITAS DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP079620 GLORIA MARY D AGOSTINO SACCHI
REPRESENTANTE	:	MARIA FRANCISCA DE FREITAS
No. ORIG.	:	00090508120154036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Folhas 162: 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.

Anote-se a prioridade requerida.

Intime-se.

Após, encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002173-89.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.002173-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP254927 LUCIANA ALVES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP254927 LUCIANA ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00021738920164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Folhas 409 e seguintes: nada a prover, uma vez que o requerimento refoge à competência desta Vice-Presidência. Entendendo cabível a cessação do benefício em razão de superveniente recuperação da capacidade laborativa, pode o INSS atuar administrativamente, cabendo à parte se insurgir contra referida medida por meio da via adequada.

Intime-se.

Após, retornem os autos para o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto às folhas 399/401.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005113-43.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.005113-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	NILTON APARECIDO DIAS (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	JOSEFA MARIA DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro(a)
No. ORIG.	:	00051134320144036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Certidão de folhas 828: Intime-se a parte recorrente nela mencionada a fim de sanar a irregularidade mencionada. Prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005175-53.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.005175-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	CAIXA CONSORCIOS S/A
ADVOGADO	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
APELADO(A)	:	SILVIA REGINA MONTE SELO
ADVOGADO	:	SP241680 IVÂNIA MARIA DE CAMARGO e outro(a)
No. ORIG.	:	00051755320094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Certidão de folhas 229: Intime-se a parte recorrente nela mencionada a fim de sanar as irregularidades apontadas. Prazo de cinco dias.
Após, conclusos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006284-95.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.006284-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JAN FERNANDES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP202142 LUCAS RAMOS TUBINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00062849520154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de justiça gratuita formulado por Jan Fernandes Ferreira.

Decido.

Considerando que no novo estatuto processual (Lei nº 13.105/15), "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*" (art. 99, § 3º), bem como inexistem indícios para ilidir tal presunção, **de firo** os benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil ao requerente.

Anote-se.

Intimem-se.

Após retornem os autos para o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto às folhas 110/112.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018009-34.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018009-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	IARA DE PAULA FERRAZ
ADVOGADO	:	SP151023 NIVALDO BOSONI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00074999720088260505 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Vista à parte autora do documento de folhas 266. Após, retornem os autos para o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto pelo INSS às folhas 259/264.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020669-15.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.020669-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A)	:	PAULA APARECIDA JULIO
ADVOGADO	:	SP072982 LUIZ APARECIDO MALVASSORI e outro(a)

DESPACHO

Certidão de folhas 324: Intime-se a parte recorrente nela mencionada a fim de sanar a irregularidade apontada. Prazo de cinco dias. Após, conclusos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038631-71.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038631-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	ROSIMEIRE APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP214824 JORGE HENRIQUE TREVISANUTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10006715520168260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Folhas 156: Ciência à parte autora, prazo de cinco dias.

Após, retornem os autos para o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto pelo INSS.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009993-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE CASSIMIRO FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO MACEDO RODRIGUES - SP355068-A

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, 25 de fevereiro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019693-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ELENA MARIA COLOMBO DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCILENE FACCO - SP240633

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, 25 de fevereiro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024674-39.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: LUCIANE DE OLIVEIRA SOUSA

Advogados do(a) AGRAVADO: RAFAEL DA CAS MAFFINI - RS44404, MAURICIO ROSADO XAVIER - RS49780, BRUNO ROSSO ZINELLI - RS76332, FABIO MILMAN - RS24161

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, 25 de fevereiro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023945-13.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANGELICA MARIA ESCAVASSA SCABIN

Advogados do(a) AGRAVADO: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-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, 25 de fevereiro de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61599/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005698-28.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.005698-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	JOSE DE ARIMATEIA PEREIRA MOREIRA
ADVOGADO	:	SP150697 FABIO FREDERICO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RICARDO QUARTIM DE MORAIS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00056982820094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação prestada pela Oitava Turma desta Corte às folhas 235, DETERMINO que seja oficiado o INSS a fim de reencaminhar a simulação/estimativa da Renda Mensal Inicial do benefício deferido no presente feito ACOMPANHADA DAS TELAS CONBAS, INFBEN E CONRMI.

Cumprida a determinação, abra-se vista à parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005230-54.2003.4.03.6125/SP

	2003.61.25.005230-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	SABEH DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO	:	SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Informe a União Federal (Fazenda Nacional) em 10 (dez) dias o andamento do Processo Administrativo 13826.000608/99-86, de 20/12/1999.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61601/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009770-85.1987.4.03.6100/SP

	2006.03.99.013736-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELADO(A)	:	CTEEP CIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
ADVOGADO	:	SP154694 ALFREDO ZUCCA NETO
	:	SP246084 AITAN CANUTO COSENZA PORTELA
No. ORIG.	:	87.00.09770-5 25 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 1288, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas, do(s) recurso(s) especial interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$6,73

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015 e Resolução STJ/GP N. 2 DE 1º de fevereiro de 2017.

Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003062-76.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.003062-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO	:	SP221483 SIDNEY KAWAMURA LONGO
No. ORIG.	:	00030627620114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 811, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas, do(s) recurso(s) especial interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$358,74

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015 e Resolução STJ/GP N. 2 DE 1º de fevereiro de 2017.

Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003012-98.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.003012-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A
ADVOGADO	:	RJ106810 JOSE EDUARDO COELHO BRANCO JUNQUEIRA FERRAZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00030129820124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 1305, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$417,80

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 629 de 14 de dezembro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011747-69.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.011747-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELADO(A)	:	ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO	:	SP090393 JACK IZUMI OKADA
	:	SP148717 PRISCILA PICARELLI RUSSO
No. ORIG.	:	00117476920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 464, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) extraordinário interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$258,80

O recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 629 de 14 de dezembro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021730-57.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.021730-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A)	:	HOSPITAL DO CORACAO RIO PRETO S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP146674 ANA RODRIGUES DE ASSIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00120091420054036106 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 653, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas e do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - custas: R\$397,90

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$297,00

RECURSO ESPECIAL - custas: R\$358,74

O recolhimento das custas judiciais, referente ao Recurso Especial, será realizado **exclusivamente** por meio de GRU-Cobrança, emitida DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/02/2019 272/1492

após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Superior Tribunal de Justiça**, conforme o disposto no art. 5º, caput, da Resolução nº. 03/STJ de 05/02/2015 e Resolução STJ/GP N. 2 DE 1º de fevereiro de 2017.

Informações adicionais acerca do recolhimento do preparo do RESP poderá ser obtida na Central de Atendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo seguinte canal de comunicação: (61) 3319-8410.

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 629 de 14 de dezembro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Assistente I

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÃO : ORDEM DE SERVIÇO Nº 2/2016 - VIPR/UVIP, de 22 de março de 2016

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008885-89.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.008885-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH
	:	SP109524 FERNANDA HESKETH
No. ORIG.	:	00088858920154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão de fls. 1134, **CERTIFICO** que a parte recorrente deverá realizar a regularização das custas e do porte de remessa e de retorno, do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s), no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - custas: R\$397,90

RECURSO EXTRAORDINÁRIO-porte remessa/retorno:R\$15,60

O recolhimento das custas judiciais e do porte de remessa e retorno dos autos, relativo ao Recurso Extraordinário, será realizado por meio de GRU do tipo "Cobrança" - Ficha de Compensação, emitida após o preenchimento do formulário eletrônico disponível no **sítio do Supremo Tribunal Federal**, conforme o disposto na Resolução nº 629 de 14 de dezembro de 2018 .

Quando, por problemas técnicos, a GRU não puder ser emitida no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, o recolhimento do preparo poderá ser feito na forma orientada pela Central de Atendimento do STF, pelos seguintes canais de comunicação: atendimento@stf.jus.br ou (61) 3217-4465 (Resolução 606, 23 de janeiro de 2018, DJE 25/01/2018)

Quando, além das custas processuais, for devido o porte de remessa e retorno dos autos, deverão ser geradas duas guias, uma para cada tipo de pagamento.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

José Carlos Alvares Ferraz

Expediente Nro 5253/2019

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 CÍVEL Nº 0002197-24.2000.4.03.6105/SP

	2000.61.05.002197-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 15A REGIAO SINDIQUINZE
ADVOGADO	:	DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
	:	SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
REPRESENTADO(A)	:	ABANIR APARECIDO DENARDI JUNIOR e outros(as)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS DA JUSTICA DO TRABALHO DA 15A REGIAO SINDIQUINZE
ADVOGADO	:	DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
	:	SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

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.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002615-76.2007.4.03.6117/SP

	2007.61.17.002615-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP094553 CLERIO RODRIGUES DA COSTA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP179488B ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro(a)
APELANTE	:	ASSOCIACAO DOS PLANTADORES DE CANA DA REGIAO DE JAU SP ASSOCICANA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	SINDICATO DA INDUSTRIA DA FABRICACAO DO ALCOOL NO ESTADO DE SAO PAULO SIFAESP e outros(as)
	:	SINDICATO DA INDUSTRIA DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO SIAESP
ADVOGADO	:	SP021910 ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO e outro(a)
APELANTE	:	UNICA UNIAO DA AGROINDUSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP021910 ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO e outro(a)
	:	SP194984 CRISTIANO SCORVO CONCEIÇÃO
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
	:	Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	:	MARCOS SALATI e outro(a)

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.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011399-41.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.011399-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	ANTONIO DAMACENO DE FREITAS e outros(as)
	:	JOAO BATISTA DAMACENO DE FREITAS
	:	FILOMENO DAMACENO DE FREITAS
	:	SUELI CREUZA ARANTES
	:	GIOVANE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP194238 MARCIO ALEXANDRE DONADON e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro(a)
PARTE RÉ	:	JOSE MARIO CANTISANO e outros(as)
	:	LUIZ HUMBERTO PARO
	:	JUVENAL ABDALLA
	:	MARIO SPERGE SOBRINHO
	:	RUBENS PAULO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP194238 MARCIO ALEXANDRE DONADON e outro(a)

No. ORIG.	:	00113994120084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005488-14.2009.4.03.6106/SP

	:	2009.61.06.005488-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	DESTILARIA VALE DO RIO TURVO LTDA e outro(a)
	:	ONDA VERDE AGROCOMERCIAL S/A
ADVOGADO	:	SP217639 KENIA SYMONE BORGES DE MORAES e outro(a)
APELANTE	:	AGROINDUSTRIAL OESTE PAULISTA LTDA
ADVOGADO	:	SP133321 RUDI ALBERTO LEHMANN JUNIOR e outro(a)
	:	SP139503 WALFRIDO JORGE WARDE JUNIOR
APELANTE	:	COPLASA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO	:	SP145061 MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ANDERSON VAGNER GOIS DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00054881420094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000479-46.2010.4.03.6006/MS

	:	2010.60.06.000479-8/MS
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	HUMBERTO CALDERAN

ADVOGADO	:	MS012942A MARCOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ANDRE BORGES ULIANO
APELADO(A)	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	:	PR041673 MICHELE KOEHLER
APELADO(A)	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00004794620104036006 1 Vr NAVIRAI/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.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004797-57.2010.4.03.6108/SP

	2010.61.08.004797-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ANDRE LIBONATI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
APELADO(A)	:	TEIXEIRA E COSTA LOTERIAS LTDA e outros(as)
	:	MAX SORTE LOTERIAS LTDA
	:	LOTERIA AMARAL DE ANDRADE LTDA
	:	LOTERIA PE QUENTE DE BAURU LTDA
	:	BAURU LOTERIAS LTDA
	:	LOTERICA MARY DOTA LTDA
	:	GAMA LOTERIAS DE LINS LTDA
	:	GAMA DOIS LOTERIAS DE LINS LTDA
	:	LOTERICA M E M SIVIERO LTDA
	:	MARIO SHUJI SUGUIURA E CIA LTDA
	:	MORIMOTO E MORIMOTO LOTERIAS LTDA
	:	ARMANDO SILVA JUNIOR E CIA LTDA
	:	GERALDO SERGIO PAULIN E CIA LTDA -ME
	:	CASSIO JAMIL FERREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP052911 ADEMIR CORREA e outro(a)
APELADO(A)	:	CASSIO JAMIL FERREIRA E CIA LTDA
	:	VITORIA LOTERIAS E SERVICOS LTDA -ME
	:	CASA LOTERICA INDEPENDENCIA DE AVARE LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP052911 ADEMIR CORREA e outro(a)
APELADO(A)	:	HUEB E BOTTAN LOTERICA LTDA e outros(as)
	:	RENATO BORGES HUEB
	:	GRACIELE BOTTAN
ADVOGADO	:	SP131240 DANIEL DA SILVA OLIVEIRA e outro(a)

APELADO(A)	:	MARIA ANGELICA NEVES FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP052911 ADEMIR CORREA e outro(a)
No. ORIG.	:	00047975720104036108 2 Vr BAURU/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/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020397-11.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.020397-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELANTE	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP245819 FERNANDO MASSAHIRO ROSA SATO e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00203971120114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006079-75.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.006079-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP214316 GABRIELA QUEIROZ
APELADO(A)	:	OSMAR OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP122846 ROBERTO ANTONIO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	GUERINO PAZETO
ADVOGADO	:	SP183638 RICARDO QUEIROZ LIPORASSI e outro(a)
No. ORIG.	:	00060797520154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009594-57.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.009594-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	NELSON TRAD FILHO
ADVOGADO	:	SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
	:	SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
AGRAVADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	RODRIGO TIMOTEO DA COSTA E SILVA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00028895620144036000 4 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.

00010 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0009696-57.2003.4.03.6104/SP

	2003.61.04.009696-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA	:	MARIA DACIA DA FONSECA
ADVOGADO	:	SP033610 FRANCISCO BICUDO DE MELLO OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00096965720034036104 6 Vr SANTOS/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 0000404-49.2006.4.03.6102/SP

	2006.61.02.000404-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIZ ANTONIO ROMANCINI
ADVOGADO	:	SP077475 CLAIR JOSE BATISTA PINHEIRO e outro(a)
EXCLUIDO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EXCLUIDO(A)	:	Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO	:	SP0000PGE PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
No. ORIG.	:	00004044920064036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/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 CÍVEL Nº 0031759-49.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.031759-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	MAX FER COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP159197 ANDREA BENITES ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

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.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000061-10.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.000061-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
---------	---	---------------------------------------

APELANTE	:	NUTRIPLANT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP184092 FERNANDO AUGUSTO FERRANTE POÇAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006217-35.2008.4.03.6119/SP

		2008.61.19.006217-4/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	MORRO VERMELHO TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022214-47.2010.4.03.6100/SP

		2010.61.00.022214-3/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	WHIRPOOL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP081665 ROBERTO BARRIEU e outro(a)
	:	SP195640A HUGO BARRETO SODRÉ LEAL
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WHIRPOOL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP081665 ROBERTO BARRIEU e outro(a)
	:	SP195640A HUGO BARRETO SODRÉ LEAL
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00222144720104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000204-17.2012.4.03.6107/SP

		2012.61.07.000204-9/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	JOSE CARLOS DE OLIVEIRA FERNANDES NETO e outros(as)
ADVOGADO	:	SP208965 ADEMAR FERREIRA MOTA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS DE OLIVEIRA FERNANDES NETO e outros(as)

ADVOGADO	:	SP208965 ADEMAR FERREIRA MOTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	:	EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00002041720124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008657-77.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.008657-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	THERASKIN FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO	:	SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00086577720124036114 1 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.

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005836-83.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.005836-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	:	CORREIO DO ESTADO S/A
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CORREIO DO ESTADO S/A
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00058368320144036000 1 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.

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004994-10.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.004994-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOSE NILTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE NILTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00049941020144036128 1 Vr JUNDIAI/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.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046735-23.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.046735-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS DAVI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG.	:	15.00.00089-5 1 Vr TATUI/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.

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002084-27.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.002084-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CICERA ADELAIDE DOS SANTOS CAMILO
ADVOGADO	:	SP172463 ROBSON FERREIRA DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00020842720154036111 3 Vr MARILIA/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.

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006895-23.2016.4.03.6102/SP

	2016.61.02.006895-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	GEREMIAS BORGES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP238710 ROBERTA CRISTINA GARCIA SILVA MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00068952320164036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/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.

	2016.61.11.003846-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	ROSELY APARECIDA PEREIRA DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00038464420164036111 2 Vr MARILIA/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.

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005890-12.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.005890-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	INDL/ LEVORIN S/A
ADVOGADO	:	SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	INDL/ LEVORIN S/A
ADVOGADO	:	SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	:	00058901220164036119 1 Vr GUARULHOS/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.

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029567-37.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029567-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ASH EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP078309 LUIS ANTONIO PANONE
	:	SP121140 VARNEY CORADINI
	:	SP095122 ANDRE LUIZ ROSA VIANNA
INTERESSADO(A)	:	HENDRIK ALBERTUS MEULMAN e outro(a)
	:	JOAO SERGIO PANONE
No. ORIG.	:	20500139619988260435 1 Vr PEDREIRA/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.

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039649-30.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039649-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ESTER APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ESTER APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00058-9 1 Vr BIRIGUI/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.

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000832-30.2017.4.03.6107/SP

	2017.61.07.000832-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	ARROZ ESTRELA LTDA
ADVOGADO	:	SP140407 JOAO ANTONIO JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00008323020174036107 1 Vr ARACATUBA/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.

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004099-37.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004099-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PALMIRA CLEMENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP251787 CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO
No. ORIG.	:	10028250920168260431 1 Vr PEDERNEIRAS/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.

	2018.03.99.011328-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FRANCISCA CARVALHO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP226103 DAIANE BARROS SPINA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PERUIBE SP
No. ORIG.	:	13.00.00045-3 2 Vr PERUIBE/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.

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029913-27.1989.4.03.6100/SP

	90.03.037418-0/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP007987 OLAVO ACYR DE LIMA ROCHA
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE	:	AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A
ADVOGADO	:	SP008222 EID GEBARA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP007987 OLAVO ACYR DE LIMA ROCHA
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A
ADVOGADO	:	SP008222 EID GEBARA
No. ORIG.	:	89.00.29913-1 21 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.

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000859-03.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.000859-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANIS SLEIMAN
ADVOGADO	:	SP018454 ANIS SLEIMAN
APELADO(A)	:	DIVA GAMO DE MELO e outros(as)
	:	IRENE CIRINO DOS SANTOS
	:	MARIA OTILIA RIBEIRO MOREIRA
	:	QUITERIA FERREIRA DE LIMA PATRIOTA
No. ORIG.	:	00008590320094036104 5 Vr SANTOS/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.

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-83.2009.4.03.6114/SP

	2009.61.14.002145-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	SIGNA INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP207830 GLAUCIA GODEGHESE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00021458320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017876-59.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.017876-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	FLINT INK DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	RS003804 ROBERTO SFOGGIA e outro(a)

No. ORIG.	:	00178765920124036100 10 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.

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015948-39.2013.4.03.6100/SP

	:	2013.61.00.015948-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ADAO TADEU QUADROS SANTIAGO
ADVOGADO	:	SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00159483920134036100 10 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.

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023077-95.2013.4.03.6100/SP

	:	2013.61.00.023077-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	SANDRALIZ CRISTINA MONGE GAMBALE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP112569 JOAO PAULO MORELLO
SUCEDIDO(A)	:	CELSO GAMBALE falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00230779520134036100 17 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.

00036 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0038177-96.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.038177-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OTAVIO PIRAS
ADVOGADO	:	SP253500 VIVIAN VIVEIROS NOGUEIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG.	:	11.00.00188-8 2 Vr LENCOIS PAULISTA/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.

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008103-19.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.008103-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	ADVANCE VIAGENS E TURISMO S/A
ADVOGADO	:	SP271413 LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	ADVANCE VIAGENS E TURISMO S/A
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00081031920144036100 5 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.

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002937-48.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.002937-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	DILSON DE LIMA
ADVOGADO	:	SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00029374820144036183 6V 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.

00039 CAUTELAR INOMINADA Nº 0023839-10.2015.4.03.0000/SP

	2015.03.00.023839-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
REQUERENTE	:	MERCADOLIVRE.COM ATIVIDADES DE INTERNET LTDA e outros(as)
	:	EBAZAR COM BR LTDA
	:	MERCADOPAGO COM REPRESENTACOES LTDA
	:	MERCADOLIBRE S R L
ADVOGADO	:	SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00048191020144036130 2 Vr OSASCO/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.

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022049-64.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.022049-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	MARIA APARECIDA DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
CODINOME	:	MARIA APARECIDA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00041990220148260123 2 Vr CAPAO BONITO/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.

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009689-02.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.009689-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA BERTAGNA
ADVOGADO	:	SP162623 KELLY CRISTINA HARIE TAKAHASHI NOVAES e outro(a)
No. ORIG.	:	00096890220154036183 1V 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.

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020237-74.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020237-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	MARLI SUELI ALVES
ADVOGADO	:	SP365606A VANESSA PASSONI SLOVINSKI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	:	PE023748 MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA
	:	SP229058 DENIS ATTANASIO
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00015175320164036113 1 Vr FRANCA/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.

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003945-21.2016.4.03.6141/SP

	2016.61.41.003945-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	EDNO ROBERTO DA SILVA
	:	CRISTIANE DO PRADO FREITAS
ADVOGADO	:	SP215643 MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG.	:	00039452120164036141 1 Vr SAO VICENTE/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.

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008617-70.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008617-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	KAIO HENRIQUE GONCALVES FERREIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP327911 ROBERTA MELLO JUVELE
REPRESENTANTE	:	LETICIA DE JESUS GONCALVES
ADVOGADO	:	SP327911 ROBERTA MELLO JUVELE
No. ORIG.	:	10024068120178260292 2 Vr JACAREI/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.

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011887-05.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011887-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA RODRIGUES BORZILIO
ADVOGADO	:	SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG.	:	00005065120138260541 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021592-27.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021592-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP184574 ALICE MARA FERREIRA GONCALVES RODRIGUES
No. ORIG.	:	00065152220158260650 3 Vr VALINHOS/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.

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004329-78.2006.4.03.6126/SP

	2006.61.26.004329-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	JOSE BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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.

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005952-78.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.005952-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125904 AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES GOMES
ADVOGADO	:	SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00059527820084036104 5 Vr SANTOS/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.

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000822-47.2008.4.03.6124/SP

	2008.61.24.000822-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	DIOGO ORTEGA incapaz
ADVOGADO	:	SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	FATIMA MARIA ORTEGA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GABRIEL HAYNE FIRMO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00008224720084036124 1 Vr JALES/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.

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000439-41.2009.4.03.6122/SP

	2009.61.22.000439-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	JOSE CARLOS FAGIAN
ADVOGADO	:	SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00004394120094036122 1 Vr TUPA/SP

00051 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0062397-73.2009.4.03.6301/SP

	2009.63.01.062397-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AMARO SEBASTIAO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP230894 ANDRÉ BRAGA BERTOLETI CARRIEIRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00623977320094036301 1V Vr SAO PAULO/SP

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001344-21.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.001344-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	GENTIL FERREIRA ROCHA
ADVOGADO	:	SP228624 ISAC ALBONETI DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00013442120104036119 4 Vr GUARULHOS/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.

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007969-67.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.007969-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SELMA FRANCISCA PIRES TOBIAS
ADVOGADO	:	SP128706 VALDIR DONIZETI DE OLIVEIRA MOCO e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	EDNA PIRES MENUCELLI
No. ORIG.	:	00079696720114036109 1 Vr PIRACICABA/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.

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003848-06.2011.4.03.6138/SP

	2011.61.38.003848-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	PEDRO ARGEMIRO BERNI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP255508 FABRICIO MEIRELLES DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00038480620114036138 1 Vr BARRETOS/SP

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013996-02.2012.4.03.9999/MS

	2012.03.99.013996-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	EDILENE CORREIA ELIAS
ADVOGADO	:	MS011691 CLEBER SPIGOTTI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	EVELYN APARECIDA DA SILVA RODRIGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08001013320118120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000587-32.2012.4.03.6127/SP

	2012.61.27.000587-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CUSTODIO MAFFUD PERUCELLO
ADVOGADO	:	SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00005873220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001599-65.2013.4.03.6121/SP

	2013.61.21.001599-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	ANTONIO VICENTE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO	:	SP330482 LÁZARO MENDES DE CARVALHO JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO VICENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP330482 LÁZARO MENDES DE CARVALHO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00015996520134036121 1 Vr TAUBATE/SP

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027684-26.2015.4.03.9999/SP

	:	2015.03.99.027684-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA DA SILVA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP221176 EDILAINÉ GARCIA DE LIMA
No. ORIG.	:	10021799620148260292 3 Vr JACAREI/SP

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017692-83.2015.4.03.6105/SP

	:	2015.61.05.017692-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA MARLENE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP086770 ARMANDO GUARACY FRANCA e outro(a)
No. ORIG.	:	00176928320154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004485-93.2015.4.03.6112/SP

	:	2015.61.12.004485-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUCIA MARIA DE MOURA
ADVOGADO	:	SP261732 MARIO FRATTINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00044859320154036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00061 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000907-89.2015.4.03.6123/SP

	:	2015.61.23.000907-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DINA DE FREITAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP264779A JOSE DANTAS LOUREIRO NETO

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00009078920154036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002297-96.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.002297-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE	:	THALES EDUARDO SANTANA MARQUES incapaz
ADVOGADO	:	SP329921 PAULO RICARDO BICEGO FERREIRA
REPRESENTANTE	:	EDIVANIA APARECIDA SANTANA
ADVOGADO	:	SP329921 PAULO RICARDO BICEGO FERREIRA
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP
No. ORIG.	:	10000052020168260042 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

00063 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035492-48.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.035492-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP328066 HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MILENE APARECIDA VILACA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP143089 WANDER FREGNANI BARBOSA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG.	:	00066923920148260288 2 Vr ITUVERAVA/SP

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004012-82.2016.4.03.6109/SP

	2016.61.09.004012-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	ZORAIDE ALVES MOREIRA BEZERRA
ADVOGADO	:	SP145163 NATALIE REGINA MARCURA LEITAO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00040128220164036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024809-15.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.024809-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	FLAVIO BARBIERI
ADVOGADO	:	SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
No. ORIG.	:	10072759220148260292 1 Vr JACAREI/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.

00066 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027886-32.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027886-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	KEVIN SANDIM DIAS incapaz e outros(as)
	:	GUILHERME SANDIM DIAS incapaz
ADVOGADO	:	SP196090 PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO SANTOS
REPRESENTANTE	:	ADRIANA DE FATIMA SANDIM DIAS
ADVOGADO	:	SP196090 PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO SANTOS
APELADO(A)	:	ADRIANA DE FATIMA SANDIM DIAS
ADVOGADO	:	SP196090 PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG.	:	00019391820148260101 1 Vr CACAPAVA/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.

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035332-86.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.035332-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OSMAR DUARTE DA SILVA

ADVOGADO	:	SP364256 MAYARA MARIOTTO MORAES
No. ORIG.	:	10009592020168260025 1 Vr ANGATUBA/SP

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041410-96.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.041410-1/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	HALLEY RIBEIRO DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP299697 NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE
REPRESENTANTE	:	DAIANY CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP299697 NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE
No. ORIG.	:	00013967120158260459 1 Vr PITANGUEIRAS/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.

00069 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003826-58.2018.4.03.9999/SP

	:	2018.03.99.003826-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	APARECIDA DE FATIMA LOPES
ADVOGADO	:	SP261723 MARIANA JORRAS BETTI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP
No. ORIG.	:	00090520520128260453 2 Vr PIRAJUI/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.

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007032-80.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007032-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSEFA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP216352 EDUARDO MASSARU DONA KINO
	:	SP246010 GILSON LUIZ LOBO
No. ORIG.	:	10006723720168260355 1 Vr MIRACATU/SP

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009014-32.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009014-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	SARAH SOUZA CARVALHO incapaz e outro(a)
	:	VITOR HUGO DE CARVALHO JUNIOR incapaz
ADVOGADO	:	SP195990 DIOGO SIMIONATO ALVES
REPRESENTANTE	:	CAMILA DAMASCENO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP195990 DIOGO SIMIONATO ALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00065-4 3 Vr GARCA/SP

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009519-23.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009519-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DORIVAL MORIS
ADVOGADO	:	SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
No. ORIG.	:	10021368620178260347 2 Vr MATAO/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.

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010198-23.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.010198-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA HELENA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP218128 MOACIR VIZIOLI JUNIOR
REPRESENTANTE	:	JULIA APARECIDA HILARIO DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00027551720158260472 1 Vr PORTO FERREIRA/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.

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010753-40.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.010753-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO ROSA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00022845220148260434 1 Vr PEDREGULHO/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.

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010785-45.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.010785-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	GILDETE SANTANA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10041585520178260400 2 Vr OLIMPIA/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.

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018089-95.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018089-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ELOA SOFIA DE OLIVEIRA MENDES ELIAS
ADVOGADO	:	SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
REPRESENTANTE	:	VERA LUCIA DE OLIVEIRA ELIAS
ADVOGADO	:	SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELOA SOFIA DE OLIVEIRA MENDES ELIAS
ADVOGADO	:	SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
No. ORIG.	:	10002680620178260531 1 Vr SANTA ADELIA/SP

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019286-85.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019286-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALICE GUIMARAES MONTEIRO incapaz
ADVOGADO	:	SP202841 LUIS GUSTAVO GOMES PIRES
REPRESENTANTE	:	TAIS CAROLINA GUIMARAES RISSI
ADVOGADO	:	SP202841 LUIS GUSTAVO GOMES PIRES
No. ORIG.	:	10019454120178260347 2 Vr MATAO/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.

	2001.03.00.030913-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP159103 SIMONE GOMES AVERSA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	MARIA APARECIDA RIBEIRO BOTARO
ADVOGADO	:	FLAVIO LUIZ MARQUES PENNA MARINHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
SUCEDIDO(A)	:	PEDRO DEL ANGELO BOTARO falecido(a)
No. ORIG.	:	97.03.018994-6 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.

00079 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004928-40.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.004928-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	EUMIR LIMA DA CUNHA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EUMIR LIMA DA CUNHA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00049284020064036183 6V 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.

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013065-33.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.013065-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARCOS AURELIO DE FARIA incapaz
ADVOGADO	:	SP207171 LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	JOANA MARIA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP207171 LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA e outro(a)
PARTE RÉ	:	ANA LETICIA DE FARIA incapaz
REPRESENTANTE	:	ANEZIA FARIA
ADVOGADO	:	SP207171 LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00130653320114036119 4 Vr GUARULHOS/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.

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002124-53.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.002124-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP134543 ANGELICA CARRO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELIAS MANOEL FERREIRA
ADVOGADO	:	SP265275 DANIELE CAPELOTI CORDEIRO DA SILVA
No. ORIG.	:	10.00.00004-4 1 Vr IEPE/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.

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011040-45.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.011040-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ITEL INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	MS005660 CLELIO CHIESA e outro(a)
No. ORIG.	:	00110404520134036000 4 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.

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003227-97.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.003227-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	AGNALDO FERREIRA GOMES
ADVOGADO	:	SP256821 ANDREA CARNEIRO ALENCAR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00032279720134036183 2V 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)
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/02/2019 309/1492

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00084 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014162-87.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.014162-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ	:	MARLY ALVES DA SILVA e outro(a)
	:	EDERSON MENDES BATISTA
ADVOGADO	:	SP199599 ADOLFO FRANCISCO GUIMARÃES TEIXEIRA JÚNIOR
No. ORIG.	:	00495418020054039999 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.

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033935-94.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.033935-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	DIVA JANUARIO incapaz
ADVOGADO	:	SP282493 ANGELA CRISTINA BRIGANTE PRACONI
REPRESENTANTE	:	VANILDO JOSE DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.10378-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/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.

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001221-35.2014.4.03.6005/MS

	2014.60.05.001221-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CELILDA MARIA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro(a)
No. ORIG.	:	00012213520144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006181-28.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.006181-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO LOPES DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP288701 CRISTINA SPOSITO DE ANDRADE e outro(a)
No. ORIG.	:	00061812820144036104 4 Vr SANTOS/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.

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002510-88.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.002510-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	EDUARDO MONTORO JUNIOR (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP114818 JENNER BULGARELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MT002628 GERSON JANUARIO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00025108820144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001052-60.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.001052-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALUIZIO DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP271710 CLODOALDO ALVES DE AMORIM
No. ORIG.	:	11.00.11681-7 2 Vr SALTO/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.

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013638-32.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.013638-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO BUCK
ADVOGADO	:	SP215488 WILLIAN DELFINO
No. ORIG.	:	11.00.00002-4 1 Vr JABOTICABAL/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.

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044010-61.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.044010-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IRACI CANDIDO SABBADINI

ADVOGADO	:	SP315119 RICARDO LUIZ DA MATTA
No. ORIG.	:	30055715220138260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008841-15.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.008841-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	JOSE PEDRO ROCHA
ADVOGADO	:	SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE PEDRO ROCHA
ADVOGADO	:	SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00088411520154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010052-86.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.010052-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JESUS SANTISO PINTOR
ADVOGADO	:	SP123545 VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro(a)
No. ORIG.	:	00100528620154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020994-68.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.020994-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE	:	JOSE MARQUES CORREA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP312670 RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG.	:	00038602820008260125 2 Vr CAPIVARI/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.

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007641-34.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.007641-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOSEFINA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP015155 CARLOS MOLteni JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006782620128260606 2 Vr SUZANO/SP

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005173-29.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005173-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	HENRIQUE BENITTI DA SILVA e outros(as)
	:	GABRIELLY BENITTI DA SILVA incapaz
	:	BEATRIZ BENITTI NEVES DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP345151 RICARDO TEDESCHI NETTO
REPRESENTANTE	:	ALESSANDRA BENITTI
ADVOGADO	:	SP345151 RICARDO TEDESCHI NETTO
No. ORIG.	:	10014011720168260629 1 Vr TIETE/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.

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008216-22.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.008216-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	SIDNEI ALVES
ADVOGADO	:	SP126949 EDUARDO ROMOFF e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro(a)
PARTE RÉ	:	MARKKA CONSTRUCAO E ENGENHARIA LTDA
No. ORIG.	:	00082162220044036100 11 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.

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024827-79.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.024827-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	ODAPEL DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

00099 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025714-63.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.025714-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	ROCHESTER IND/ E COM/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO	:	SP207230 MARCUS VINICIUS SIMONETTI RIBEIRO DE CASTRO
	:	SP308723B AGESSIONA TYANA ALTOMANI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ROCHESTER IND/ E COM/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO	:	SP207230 MARCUS VINICIUS SIMONETTI RIBEIRO DE CASTRO
	:	SP308723B AGESSIONA TYANA ALTOMANI
APELADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009874-76.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.009874-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	ALFA LAVAL LTDA
ADVOGADO	:	SP117183 VALERIA ZOTELLI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

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.

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010633-06.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.010633-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	RUMO MALHA PAULISTA S/A e outro(a)
	:	RUMO MALHA OESTE S/A
ADVOGADO	:	SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00106330620084036100 26 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.

00102 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014198-07.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.014198-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO(A)	:	ELETRO PROTECAO DE METAIS S/A
ADVOGADO	:	SP112939 ANDREA SYLVIA R MODOLIN TAVARES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00141980720104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008107-80.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.008107-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	VECOFLOW LTDA
ADVOGADO	:	SP073891 RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00081078020104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008839-15.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.008839-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	TEXTIL BERETTA ROSSI LTDA
ADVOGADO	:	SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00088391520114036109 3 Vr PIRACICABA/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.

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011730-32.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011730-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	SASEL VEICULOS E MOTORES LTDA
ADVOGADO	:	SP085639 PAULO MAZZANTE DE PAULA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG.	:	00031232420128260539 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP
-----------	---	--

Expediente Nro 5254/2019

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista à parte contrária para manifestação acerca do pedido de habilitação de herdeiros, nos termos do art. 1º, XV, da Ordem de Serviço nº 02/2016 da Vice-Presidência.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002230-19.2007.4.03.6121/SP

	:	2007.61.21.002230-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	AIRSON AUGUSTO CEMBRANELLI (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	DONARIA SALLES CEMBRANELLI
ADVOGADO	:	SP186770 SHIRLEY CEMBRANELLI e outro(a)

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61606/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020837-12.2008.4.03.6100/SP

	:	2008.61.00.020837-1/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	CARLOS MAGNO DE LIMA E SILVA
ADVOGADO	:	SP129809A EDUARDO SALLES PIMENTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00208371220084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certidão de folhas 707: Intime-se o recorrente Instituto Milho Verde a fim de comprovar sua condição de beneficiário da justiça gratuita.
Prazo de cinco dias.
Após, conclusos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5002806-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/02/2019 318/1492

IMPETRANTE: MILTON AGOSTINHO DA SILVA JUNIOR
Advogado do(a) IMPETRANTE: MARIA CLAUDIA DE SEIXAS - SP88552
IMPETRADO: DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR - VICE-PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

DESPACHO

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado em favor de Milton Agostinho da Silva Júnior para “imediate desbloqueio de todos e quaisquer bens gravados pela construção emanada do processo originário (Ação Penal nº.0006084-66.2007.4.03.6106 e apenso de Medidas Assecuratórias nº. 0012503-68.2008.4.03.6106), mediante a determinação pela autoridade coatora, de aditamento da Carta de Ordem expedida para a Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP (Processo n.º 0004853-52.2017.4.03.6106) para que o r. Juízo *a quo* determine a todos os Cartórios de Registros de Imóveis de Ribeirão Preto/SP o cancelamento da averbação de indisponibilidade de qualquer bem pelo qual ela recaia” (Id 30425824).

2. Alega-se, em síntese, que o impetrante foi denunciado pela prática dos crimes de financiamento e associação para o tráfico internacional de drogas, bem como que seus bens móveis e imóveis foram bloqueados, mas já foi absolvido em 1º e 2º grau de jurisdição, sendo que o acórdão proferido pelo TRF da 3ª Região já transitou em julgado para a acusação, de modo que não há motivos para manutenção da construção dos bens. Indica o Desembargador Federal Vice-Presidente como autoridade coatora, visto ter proferido decisão em que deliberou que os pedidos formulados pela defesa “extrapolam a competência desta Vice-Presidência, restrita à realização do juízo de admissibilidade dos recursos excepcionais (...)”.

3. Intime-se o impetrante para adequar o valor da causa ao conteúdo patrimonial em discussão.

4. Providencie o impetrante a juntada da guia de recolhimento das custas processuais (Certidão 31049621).

5. Esclareça o impetrante se houve interposição de recurso contra a decisão proferida pela autoridade impetrada.

6. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5001978-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL DO JEF

PARTE AUTORA: RESIDENCIAL TERRAS PAULISTA 4

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: THIAGO AUGUSTO SIERRA PAULUCCI

DESPACHO

Designo o Juízo Suscitado para a apreciação de eventuais medidas urgentes.

Ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001742-57.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AUTOR: EDER CARLOS CAPORAL
Advogado do(a) AUTOR: ANA MARIA DA SILVA MARTINS - SP206216
RÉU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Diante do trânsito em julgado do acórdão, requeira a parte vencedora o que de direito.
Silente, arquivem-se os autos.
Intime-se.

São Paulo, 4 de fevereiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5019619-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: JOSE ALBERTO DOS SANTOS
Advogados do(a) RÉU: ARLENE CRISTINA FERNANDES MACIEL - SP364422, JOAQUIM FERNANDES MACIEL - SP125910

DESPACHO

Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, dou o feito por saneado.

Não havendo mais provas a serem produzidas, abra-se vista dos autos à parte autora e, sucessivamente, à parte ré, pelo prazo legal de 10 (dez) dias, para oferecimento das respectivas razões finais.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028306-39.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AUTOR: MARIA APARECIDA DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: GERSON CLEITON CASTILHO DA SILVA - SP390213-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Rejeito a preliminar relativa à suposta irregularidade na representação processual por falta de poderes específicos na procuração para ajuizamento desta ação rescisória. Verifica-se que a autora instruiu o presente feito com procuração ID 7704342, outorgada em 01.11.2018. Trata-se de procuração diversa daquela juntada nos autos da ação subjacente, outorgada em 09.06.2014 (ID 8108275, p. 10). É firme o entendimento de que a ação rescisória exige procuração específica para seu ajuizamento, isto é, a procuração outorgada para propositura da demanda subjacente não legitima o advogado então constituído para pleitear a rescisão da coisa julgada material. Contudo, não se exige que a nova procuração contenha poderes específicos e expressos para o fim de ajuizamento de ação rescisória, haja vista ausência de previsão legal para tanto. Aliás, esse o entendimento já exarado pelo Plenário do e. Supremo Tribunal Federal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONVERSÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PROCURAÇÃO. CÓPIA DO INSTRUMENTO DE MANDATO DA AÇÃO SUBJACENTE. JUNTADA DO INSTRUMENTO ORIGINAL. NECESSIDADE. LAPSO TEMPORAL TRANSCORRIDO ENTRE A OUTORGA DO MANDATO NA AÇÃO ORIGINÁRIA E O AJUIZAMENTO DO PEDIDO RESCISÓRIO. PRECEDENTES. [...] 3. A propositura de ação rescisória exige a juntada de instrumento de mandato original assinado pelo outorgante, ainda que o instrumento atinente à ação subjacente confira poderes específicos para a rescisão. Considera-se, na hipótese, o tempo decorrido entre a outorga do mandato e o ajuizamento do pedido rescisório. 4. Precedentes. 5. Agravo regimental improvido" (STF, Pleno, ED/AR 2156, relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 22.10.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE JUNTADA DE INSTRUMENTO ESPECÍFICO DE MANDATO. PRECEDENTES DA CORTE. NÃO CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO PELOS DEMANDANTES. AÇÃO RESCISÓRIA DECLARADA EXTINTA, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, III, DO CPC). 1. A Corte assentou entendimento no sentido da necessidade de juntada de instrumento específico de mandato, original e assinado pelo outorgante, para a propositura de ação rescisória, não sendo suficiente, para fins de comprovação da regular representação processual, a juntada de cópia da procuração outorgada na ação originária. 2. Agravo regimental não provido." (STF, Pleno, AgRg/AR 2209, relator Ministra Teori Zavascki, DJe 11.11.2013)

Manifêste-se a parte autora sobre a contestação e documentos, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5001485-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: COMARCA DE SÃO ROQUE/SP - 2ª VARA CÍVEL

PARTE AUTORA: MARIA LUCIA DIAS
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: IVAAN APARECIDO MARTINS CHANES

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri/SP, frente ao Juízo de Direito da 2ª Vara de São Roque/SP, nos autos da ação ajuizada por Maria Lúcia Dias na qual pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário por incapacidade ou a concessão de aposentadoria, assim como a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

A demanda de origem fora distribuída ao Juízo de Direito da 2ª Vara de São Roque/SP, Juízo Suscitado, o qual, *ex officio*, declinou da competência para apreciar a lide, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri/SP, Juízo Suscitante, ao fundamento de que cabe a este processar e julgar pedido indenizatório contra o INSS, como ocorre no caso em questão.

A seu turno, o Juízo Suscitante, ao fundamento de que a cumulação de pleito indenizatório não afasta a competência delegada à Justiça Estadual para o processamento e julgamento das ações em que a parte postula a concessão ou restabelecimento do benefício de natureza previdenciária, suscitou o presente incidente.

Instando a manifestar-se, o Ministério Público Federal, em ID 32533064, opinou pela procedência do presente conflito.

É o relatório.

Ressalto que, ante o entendimento jurisprudencial firmado acerca da matéria posta no presente incidente por esta E. Corte, é possível a prolação de decisão monocrática, a teor do artigo 955, parágrafo único, I, do CPC.

Pois bem, o presente conflito procede.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República dispõe expressamente que:

"Art. 109 (...)

...

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas na justiça estadual"

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Destarte, atentando para o fato de que o município onde domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Tratando-se, portanto, de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor da orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

(Súmula 33, Corte Especial, julgado em 24/10/1991, DJ 29/10/1991 p. 15312)

Nesse sentido, é assente o entendimento desta C. Sessão, consoante se verifica dos seguintes julgados:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL. DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF.

I - O objetivo do normativo constitucional é facilitar o acesso à Justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de Vara da Justiça Federal, posto que a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente Vara da Justiça Federal no município.

II - Conforme a petição inicial, a parte autora reside em Diadema-SP, município atualmente abrangido pela 14ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, mas que não é sede da Justiça Federal.

III - A orientação do Juízo suscitado vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, perante o Juízo de Direito da Comarca de Diadema-SP, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie.

IV - Conflito negativo de competência julgado procedente."

(CC nº 5001847-97.2018.4.03.0000, rel. Des. Fed. GILBERTO JORDAN, j. 14/09/2018, DJe 21/09/2018)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMARCA ONDE NÃO HÁ SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. FACULDADE DE OPÇÃO DO AUTOR PELA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. No caso de não haver sede da Justiça Federal na comarca, tem o autor a opção de propor a ação previdenciária perante a Justiça Estadual do seu domicílio, nos termos do Art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

2. Por se tratar de competência territorial, portanto, relativa, não pode ser declinada de ofício pelo magistrado (Súmula 33/STJ).

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Nova Santa Bárbara D'Oeste/SP.

(CC nº 5004967-51.2018.4.03.0000, rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 14/09/2018, DJ-e 27/09/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA LIDE. CUMULAÇÃO DE PEDIDO INDENIZATÓRIO. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DELEGADA (ART. 109, § 3º, CF). AUSÊNCIA DE JUÍZO FEDERAL INSTALADO NA COMARCA. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO ESTADUAL DO DOMICÍLIO. PROCEDÊNCIA.

1. Estabelecida a natureza previdenciária da lide, ainda que o pleito relativo a danos supostamente sofridos não tenha, por si só, natureza previdenciária, é admitida sua cumulação por força da própria relação jurídica discutida, fixando-se a competência do mesmo juízo. Assim, a competência das varas especializadas previdenciárias apenas não se verificará na hipótese que o pedido relativo a danos morais se dê de forma isolada. Precedentes do Órgão Especial e enunciado de Súmula n.º 37 deste e. Tribunal.

2. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. À regra constitucional não cabe oposição de óbices sem amparo jurídico, violando-se a faculdade conferida ao segurado ou beneficiário para ajuizar demanda previdenciária perante o juízo estadual na comarca de seu domicílio.

3. Na hipótese de haver instalada na comarca apenas sede de juizado especial federal, a competência delegada ao juízo estadual permanece no que tange às causas que não competirem ao juizado na forma da Lei n.º 10.259/01.

4. No caso da localidade de domicílio do segurado ou beneficiário ser sede de foro distrital de comarca em que há sede instalada de juízo federal não se verifica a delegação de competência, haja vista que a criação de foros distritais resulta de organização administrativa da Comarca. No Estado de São Paulo não se há mais fazer distinção entre um e outro a partir da vigência da Lei Complementar Estadual n.º 1.274/2015, que elevou os foros distritais do interior à categoria de comarca.

5. Na medida em que o município de domicílio da parte autora da ação previdenciária não é sede de Vara Federal ou Juizado Especial Federal, lhe é garantida a faculdade conferida pela Constituição Federal, à luz do disposto no § 3º de seu artigo 109, de sorte que no momento do ajuizamento da demanda previdenciária poderá optar pelo foro estadual de seu domicílio, quando não houver juízo federal instalado na respectiva comarca. Precedentes da 3ª Seção e Súmula n.º 24 deste Tribunal.

6. No caso concreto, a parte autora, domiciliada da cidade de Araras, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo de direito da Comarca de Araras. Conforme os Provimentos n.ºs 399/2013 e 436/2015 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a Subseção Judiciária de Limeira, com jurisdição, dentre outros, sobre o Município de Araras, tem sua sede instalada no Município de Limeira.

7. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Araras/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada”.

(CC nº 0002524-52.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, j. 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2017)

Por fim, necessário ressaltar que a pretensão primordial da parte autora da lide origem é o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sendo a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais pedido secundário que tem por causa de pedir o alegado implemento dos requisitos exigidos em lei para a concessão do benefício, cuja ausência de reconhecimento pela autarquia previdenciária teria gerado prejuízos e sofrimento à parte autora.

Dessa forma, forçoso é concluir pela natureza eminentemente previdenciária da ação de origem, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a parte autora preenche os requisitos insculpidos na Lei 8.213/91 e, portanto, faria jus ao benefício desde a primeira vez que o buscou administrativamente.

Nesse passo, a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Nesse sentido verifico que a C. 3ª Seção já se pronunciou em casos análogos, conforme fazem ver os seguintes julgados:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO ESTADUAL NA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL. PEDIDO ACESSÓRIO E CONEXO AO PEDIDO PRINCIPAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO, LOCAL DE ESCOLHA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO PELO SEGURADO. CONFLITO PROCEDENTE

1. Consoante esta E. Corte Regional vem reiteradamente decidindo, o pedido de indenização por dano moral por ato ilícito da Administração é acessório ao pedido principal, mas, “in casu”, relaciona-se integralmente ao pleito de pagamento de valores atrasados do benefício previdenciário de auxílio-doença.

2. Com efeito, eventual conclusão de ato ilícito praticado pelo INSS pelo atraso na análise do pedido administrativo formulado pelo autor é totalmente vinculada ao possível direito do segurado ao benefício previdenciário, sem o qual perderia o objeto o pleito indenizatório. Em outras palavras, uma vez tido por inexistente o direito ao benefício pleiteado, não haveria falar-se em indenização por danos morais pela mora da Administração. Destarte, também porque conexos, é evidente que os dois pedidos devem ser analisados pelo mesmo juízo competente.

3. Portanto, no caso dos autos, resulta que o Juízo Estadual da 3ª Vara da Comarca de Leme/SP possui competência federal delegada para processar e julgar o presente feito, nos termos do disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

4. Conflito procedente. "

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5021405-89.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 07/05/2018, Intimação via sistema DATA: 11/05/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA LIDE. CUMULAÇÃO DE PEDIDO INDENIZATÓRIO. COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS PREVIDENCIÁRIAS. COMPETÊNCIA DELEGADA (ART. 109, § 3º, CF). AUSÊNCIA DE JUÍZO FEDERAL INSTALADO NA COMARCA. FACULDADE DE AJUIZAMENTO NO FORO ESTADUAL DO DOMICÍLIO. PROCEDÊNCIA.

1. Estabelecida a natureza previdenciária da lide, ainda que o pleito relativo a danos supostamente sofridos não tenha, por si só, natureza previdenciária, é admitida sua cumulação por força da própria relação jurídica discutida, fixando-se a competência do mesmo juízo. Assim, a competência das varas especializadas previdenciárias apenas não se verificará na hipótese que o pedido relativo a danos morais se dê de forma isolada. Precedentes do Órgão Especial e enunciado de Súmula n.º 37 deste e. Tribunal.
2. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. À regra constitucional não cabe oposição de óbices sem amparo jurídico, violando-se a faculdade conferida ao segurado ou beneficiário para ajuizar demanda previdenciária perante o juízo estadual na comarca de seu domicílio.
3. Na hipótese de haver instalada na comarca apenas sede de juizado especial federal, a competência delegada ao juízo estadual permanece no que tange às causas que não competirem ao juizado na forma da Lei n.º 10.259/01.
4. No caso da localidade de domicílio do segurado ou beneficiário ser sede de foro distrital de comarca em que há sede instalada de juízo federal não se verifica a delegação de competência, haja vista que a criação de foros distritais resulta de organização administrativa da Comarca. No Estado de São Paulo não se há mais fazer distinção entre um e outro a partir da vigência da Lei Complementar Estadual n.º 1.274/2015, que elevou os foros distritais do interior à categoria de comarca.
5. Na medida em que o município de domicílio da parte autora da ação previdenciária não é sede de Vara Federal ou Juizado Especial Federal, lhe é garantida a faculdade conferida pela Constituição Federal, à luz do disposto no § 3º de seu artigo 109, de sorte que no momento do ajuizamento da demanda previdenciária poderá optar pelo foro estadual de seu domicílio, quando não houver juízo federal instalado na respectiva comarca. Precedentes da 3ª Seção e Súmula n.º 24 deste Tribunal.
6. No caso concreto, a parte autora, domiciliada na cidade de Araras, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo de direito da Comarca de Araras. Conforme os Provimentos n.ºs 399/2013 e 436/2015 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a Subseção Judiciária de Limeira, com jurisdição, dentre outros, sobre o Município de Araras, tem sua sede instalada no Município de Limeira.
7. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Araras/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

(CC nº 0002524-52.2017.4.03.0000, rel. Des. Fed. CARLOS DELGADO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2017)

Confira-se ainda decisões no mesmo sentido: CC 2012.03.00.000240-9, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j 14-01-12; CC 2012.03.00.000224-0, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j 13-01-12, e CC 2012.03.00.000042-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j 12-1-12, CC 5011911-06.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 21/07/2017.

Por todo o exposto, com fundamento no art. 955, parágrafo único, I, do CPC/2015, **julgo procedente o presente conflito negativo de competência**, para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de São Roque/SP, Juízo Suscitado.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, na ausência de recursos, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61586/2019

00001 REVISÃO CRIMINAL N° 0000220-46.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000220-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
REQUERENTE	:	AROLDO CUSTODIO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP176285 OSMAR JUSTINO DOS REIS e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	RENATO CARNEIRO DOS SANTOS
	:	ANTONIO JOSE GARCIA
	:	DOMINGO EDGARD HUAPAYA ARQUEDAS
CODINOME	:	DOMINGOS EDGARD HUAPAYA ARQUEDAS
CO-REU	:	RONALDO VILA NOVA
	:	MARCIA MONTEAGADO FAUSINO
	:	ANDRE DE SOUZA BARROCA
No. ORIG.	:	00064901920054036119 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa de AROLDO CUSTODIO DE OLIVEIRA JUNIOR, **com urgência**, para que regularize a sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do pedido revisional.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

REVISÃO CRIMINAL (428) N° 5031593-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: ALTONIEL SALVADOR DOS SANTOSADVOGADO: SP125000 DANIEL LEON BIALSKI

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimado o advogado DANIEL LEON BIALSKI (OAB/SP 125000) do despacho id 29761674, proferido nos autos acima indicados.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARTINS DA COSTA & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO TADEU TROLI - SP163183

AGRAVADO: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010362-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARTINS DA COSTA & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO TADEU TROLI - SP163183

AGRAVADO: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União. Alega que há vício no acórdão, pois inexistente fundamento jurídico para afastar a produção de efeitos da MP 774/2017 durante o período de 01/07/2017 a 09/08/2017. Alega, também, não haver direito adquirido a regime jurídico.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010362-58.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: MARTINS DA COSTA & CIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO TADEU TROLI - SP163183

AGRAVADO: DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“*In casu*”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante reformar a decisão, o que não é possível.

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Confira-se.

Constou expressamente do acórdão:

"a MP nº 774/2017 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano.

Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irrevogabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal (MP nº 774/2017).

Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas."

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração .

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA:

Peço vênia ao e. Relator para divergir e reconhecer a perda superveniente do objeto da presente ação.

A Lei nº 13.670/2018, em seu artigo 3º, regulamentou a situação aqui debatida, in verbis:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os §§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. São remetidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no caput deste artigo eventualmente não recolhidos.

Portanto, a própria Lei tratou da inexigibilidade da contribuição nos termos estabelecidos pela MP 774, reconhecendo, inclusive, o direito à compensação.

Nesse contexto, julgo prejudicado o presente recurso.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
 2. “*In casu*”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante reformar a decisão, o que não é possível.
 3. Embargos de declaração rejeitados.
-

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido Des. Fed. Hélio Nogueira, que julgava prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020186-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EDUARDO RIBAMAR FREITAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A, MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020186-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EDUARDO RIBAMAR FREITAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EDUARDO RIBAMAR FREITAS** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência antecipada formulado com o objetivo de que fosse autorizado a utilizar os valores depositados nas contas vinculadas ao FGTS de sua titularidade para amortização do saldo devedor do financiamento realizado com a Caixa Econômica Federal.

Alega o agravante que atende às condições previstas na alínea “a” do inciso VII e § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.036/90, vez que possui mais de três anos de trabalho sob o regime do FGTS, bem como é proprietário apenas do imóvel objeto do feito contrato debatido na região metropolitana do município de São Paulo. Afirma que também é proprietário de imóvel localizado no município de Praia Grande/SP; contudo, este imóvel não impede o saque de FGTS segundo o Manual do FGTS – Utilização na Moradia Própria – MMP.

Argumenta que o C. STJ assentou que o artigo 20 da Lei nº 8.036/90 traz rol exemplificativo das hipóteses de utilização dos valores depositados em conta de FGTS e que a moradia constitui direito fundamental da pessoa humana e direito social previsto no artigo 6º da Constituição Federal.

Deferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020186-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: EDUARDO RIBAMAR FREITAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A

VOTO

Consoante já deixei assentado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, entendo que assiste razão aos agravantes ao pleitear a liberação dos valores depositados em conta fundiária para quitação das parcelas vencidas de financiamento habitacional.

A Lei nº 8.036/90 que dispõe sobre o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço prevê em seu artigo 20 o seguinte:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

V – pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI – liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

(...)

Como se percebe, o legislador previu a possibilidade de pagamento de parte das prestações, liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor e, ainda, pagamento total ou parcial de moradia própria, desde que observadas as respectivas condições.

Entretanto, ao enfrentar o tema a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de que o trabalhador faça uso do montante depositado em sua conta fundiária para amortização do saldo devedor, pagamento de parcelas ou quitação do financiamento, ainda que à margem do SFH, tendo em vista a finalidade social do FGTS.

Neste sentido, transcrevo:

“FGTS. LIBERAÇÃO DE VALORES DE SUA CONTA VINCULADA. AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL DE CASA PRÓPRIA À MARGEM DO SFH. POSSIBILIDADE. 1. É possível o levantamento do saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para quitação de financiamento habitacional de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação. 2. Recurso especial improvido.”

“ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. FORA DO SFH. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DESSE SISTEMA. 1. É viável a movimentação do FGTS para a amortização de financiamento para a aquisição da casa própria fora do SFH desde que a operação possa ser financiável nas condições vigentes para esse sistema. Precedentes. 2. Não demonstrado esses requisitos resta desautorizada a movimentação do FGTS. 3. Recurso especial provido.”

(STJ, Segunda Turma, REsp 747713/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 15/08/2005)

Assim, considerando a possibilidade de utilização dos depósitos fundiários para o pagamento de parcelas e amortização/quitação do saldo devedor, afasto a aplicação do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90 para autorizar o agravante a utilizar os valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS até o limite suficiente à quitação do financiamento debatido no feito de origem.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para autorizar o agravante a utilizar os valores depositados em suas contas de FGTS para amortizar o saldo devedor do financiamento imobiliário firmado com a agravada.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. UTILIZAÇÃO PARA AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. POSSIBILIDADE.

- Assiste razão aos agravantes ao pleitear a liberação dos valores depositados em conta fundiária para quitação das parcelas vencidas de financiamento habitacional.
- O legislador previu a possibilidade de pagamento de parte das prestações, liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor e, ainda, pagamento total ou parcial de moradia própria, desde que observadas algumas condições.
- Entretanto, ao enfrentar o tema a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de que o trabalhador faça uso do montante depositado em sua conta fundiária para amortização do saldo devedor, pagamento de parcelas ou quitação do financiamento, ainda que à margem do SFH, tendo em vista a finalidade social do FGTS. Jurisprudência do STJ.
- Assim, considerando a possibilidade de utilização dos depósitos fundiários para o pagamento de parcelas e amortização/quitação do saldo devedor, afasto a aplicação do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90 para autorizar o agravante a utilizar os valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS até o limite suficiente à quitação do financiamento debatido no feito de origem.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002632-74.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: VITRALFER METALURGICA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ALBERTO GONCALVES GALVAO - SP153025-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5002632-74.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: VITRALFER METALURGICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ALBERTO GONCALVES GALVAO - SP153025-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por VITRALFER METALÚRGICA LTDA. em face de sentença que, nos autos da ação pelo rito comum proposta na instância de origem, julgou improcedente o pedido de inexigibilidade da contribuição social a que alude o art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001, assim como o pedido de restituição dos valores pagos a este título (Doc. 7202582).

Inconformada, a apelante sustenta que a contribuição social prevista pelo art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 esgotou a finalidade para a qual foi instituída, razão pela qual não pode mais ser cobrada pelo Fisco.

Devidamente intimada, a apelada FAZENDA NACIONAL apresentou suas contrarrazões (Doc. 7202585).

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO (198) Nº 5002632-74.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: VITRALFER METALURGICA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ALBERTO GONCALVES GALVAO - SP153025-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

Ainda que assim não fosse, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015.** Agravo regimental improvido." (negritei)*

(AgRg no REsp 1467068/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento das recorrentes no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no Recurso Extraordinário 878.313, a repercussão geral sobre a controvérsia relativa ao exaurimento da finalidade da norma, de modo que, enquanto não sobrevier decisão daquela Corte Suprema, a norma permanece hígida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso de apelação interposto, mantendo integralmente a sentença, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AÇÃO PELO RITO COMUM. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DICÇÃO DO ARTIGO 1º DA LC 110/2001. ALEGAÇÃO DE EXAURIMENTO DA FINALIDADE LEGALMENTE PREVISTA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal, cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

2. A apelante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo, ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento. Precedentes do C. STJ.

3. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar n. 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

4. Recurso de apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000148-09.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONCAP RECUPERACAO COMERCIO E INDUSTRIA DE PNEUS CONCHAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000148-09.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONCAP RECUPERACAO COMERCIO E INDUSTRIA DE PNEUS CONCHAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela FAZENDA NACIONAL em face de sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado na instância de origem, concedeu a ordem, para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstivesse da prática de qualquer ato tendente à exigência de contribuições previdenciárias, SAT/RAT e de terceiros incidentes sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu reflexo sobre o 13º salário e primeiros quinze dias de afastamento do trabalho por motivo de doença ou acidente, assegurando, ainda, a compensação nos moldes que consignou.

Inconformada, a apelante sustenta, em primeiro lugar, que a sentença seria extra petita, porquanto teria reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente acolhidos, quando a parte impetrante formulou pedido apenas pela exclusão das verbas trabalhistas da base de cálculo das contribuições. Em segundo lugar, assevera que as verbas em referência assumem natureza remuneratória, pelo que podem ser incluídas na base de cálculo das contribuições, deixando de recorrer apenas com relação ao aviso prévio indenizado.

Devidamente intimada, a apelada CONCAP ARARAS COMÉRCIO DE PEÇAS, ACESSÓRIOS E SERVIÇOS PARA VEÍCULOS LTDA. apresentou suas contrarrazões (Doc. 3179657).

Os autos subiram a esta Corte Regional.

Nesta sede recursal, o Ministério Público Federal acostou seu parecer, opinando pelo regular prosseguimento do feito (Doc. 3530561).

Neste ponto, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos regimentais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000148-09.2017.4.03.6143

VOTO

As questões que se colocam nos autos são a de se saber se a sentença assume caráter extra petita e se o juízo de primeiro grau apreciou acertadamente a natureza jurídica remuneratória e/ou indenizatória das rubricas trabalhistas apontadas pela impetrante.

Quanto ao primeiro ponto, observo que a parte impetrante, ao movimentar a ação mandamental, formulou pedido para que a autoridade coatora se abstinisse “de promover qualquer tipo de cobrança de contribuições previdenciárias”, não fazendo qualquer menção à compensação de valores indevidamente recolhidos a esse título (Doc. 3179606).

Não obstante isso, o juízo de primeiro grau, ao sentenciar o feito, afastou as rubricas trabalhistas mencionadas pela impetrante da base de cálculo das contribuições sociais e estabeleceu que a compensação deveria ocorrer nos moldes que foram ali consignados (Doc. 3179651), apreciando e decidindo temática que, como se vê, não havia sido colocado em juízo pela parte interessada.

Deste cenário, resta evidente que razão assiste à União quando pontifica que a sentença é extra petita, pelo que a remessa necessária e o recurso de apelação por si interposto comportam provimento neste particular. Na sequência, passo a analisar o traço remuneratório / indenizatório das verbas trabalhistas elencadas pela impetrante.

(i) Primeira quinzena do auxílio doença/acidente

O C. STJ firmou o entendimento no julgamento do REsp nº 1.230.957/RS de que os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença ostentam natureza indenizatória. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPORTÂNCIA PAGA PELA EMPRESA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.230.957/RS. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre: (I) a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória, haja vista que "a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado"; (II) o adicional de férias relativo às férias indenizadas, visto que nesse caso a não incidência decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97) e relativamente "ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória". 2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento desses, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes. 3. Agravos regimental desprovido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1306726/DF, Relator Ministro Sérgio Kukina, Dje 20/10/2014)

(ii) Adicional de 1/3 de férias

No tocante ao adicional constitucional de férias, tendo em vista o julgamento pelo C. STJ do REsp nº 1.230.957/RS sob o regime do artigo 543-C do CPC/1973, fixo entendimento no sentido de que não deve incidir contribuição previdenciária sobre tal rubrica.

(iii) Aviso prévio indenizado

A União não se insurge contra esta rubrica trabalhista, mas analiso o sua natureza jurídica pela remessa necessária.

No que diz respeito ao aviso prévio, imperioso recordar que consiste na comunicação feita pelo empregador ou pelo empregado à parte contrária, com a antecedência prevista em lei, de sua intenção de rescindir o contrato de trabalho (CLT, artigo 487). Na hipótese em que o empregador não respeitar essa antecedência, o empregado receberá os "salários correspondentes ao prazo do aviso", na exata dicção da Consolidação das Leis do Trabalho (§1º, do citado artigo).

A natureza desse valor recebido pelo empregado - aviso prévio indenizado -, todavia, não é salarial, já que não é pago em retribuição ao trabalho prestado ao empregador e sim como ressarcimento pelo não gozo de um direito concedido pela lei de, mesmo sabendo da demissão, ainda trabalhar na empresa por um período e receber por isso. Nesse sentido, transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS. COMPENSAÇÃO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. SÚMULA N. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consolidado em julgamento na 1ª Seção desta Corte no julgamento, em 26.02.2014, do Recurso Especial n. 1.230.957/RS, sedimentou entendimento, inclusive sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual não incide a mencionada contribuição sobre o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor pago pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por doença ou acidente.

(...)

IV - Agravo regimental improvido." (negritei)

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1486025/PR, Relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 28/09/2015)

As contribuições destinadas a terceiros possuem a mesma base de cálculo da contribuição prevista no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, daí porque, em relação a elas, deve-se adotar a mesma orientação aplicada às contribuições previdenciárias patronais. Por conseguinte, é indevida a incidência da contribuição previdenciária patronal, devidas ao SAT/RAT e destinadas a terceiros sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e todas as demais rubricas acima mencionadas, sem qualquer distinção neste particular.

(iv) Reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário

No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado. Nesta linha, trago à colação os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

2. A gratificação natalina, por ostentar caráter permanente, integra o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária. A Lei 8.620/1993, em seu art. 7º, § 2º, autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13º salário.

3. Nesse contexto, a circunstância de o aviso prévio indenizado refletir na composição da gratificação natalina é irrelevante, devendo a contribuição previdenciária incidir sobre o total da respectiva verba.

4. Assim, os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado por possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no REsp: 1383613 PR 2013/0131391-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 23/09/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR DOENÇA OU ACIDENTE DE TRABALHO; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; AUSÊNCIAS LEGAIS PERMITIDAS. INCIDÊNCIA SOBRE HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS; SALÁRIO MATERNIDADE; FÉRIAS GOZADAS; ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE; REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO NATALINA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO.

(...)

6. De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina paga como reflexo do aviso prévio indenizado (art. 7º, § 2º da Lei nº 8.620/93 e Súmula nº 688 do STF).

(...)

14. Apelação da União Federal, apelação da impetrante e reexame necessário improvidos. Apelação da parte impetrante improvida."

(AMS 00127986120114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2015)

Neste ponto, portanto, a sentença recorrida está a merecer reparos.

Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação interposto, para o fim de afastar a possibilidade de compensação e manter os reflexos do aviso prévio indenizado sobre o 13º salário na base de cálculo das contribuições previdenciárias patronais, SAT/RAT e de terceiros, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

E M E N T A

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, SAT/RAT E DE TERCEIROS. SENTENÇA EXTRA PETITA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. REFLEXOS DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO SOBRE O 13º SALÁRIO. NATUREZA REMUNERATÓRIA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. A parte impetrante, ao movimentar a ação mandamental, formulou pedido para que a autoridade coatora se abstinisse “de promover qualquer tipo de cobrança de contribuições previdenciárias”, não fazendo qualquer menção à compensação de valores indevidamente recolhidos a esse título.

2. Não obstante isso, o juízo de primeiro grau, ao sentenciar o feito, afastou as rubricas trabalhistas mencionadas pela impetrante da base de cálculo das contribuições sociais e estabeleceu que a compensação deveria ocorrer nos moldes que foram ali consignados, apreciando e decidindo temática que, como se vê, não havia sido colocado em juízo pela parte interessada. Deste cenário, resta evidente que razão assiste à União quando pontifica que a sentença é extra petita, pelo que a remessa necessária e o recurso de apelação por si interpostos comportam provimento neste particular.

3. O C. STJ proferiu julgado em sede de recurso representativo de controvérsia atestando que as verbas relativas ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e aos quinze primeiros dias que antecedem à fruição do auxílio-doença/auxílio-acidente revestem-se, todas, de caráter indenizatório, pelo que não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária. No que atine aos reflexos do aviso-prévio indenizado sobre o 13º salário, a iterativa jurisprudência do STJ e do TRF-3 firmou-se segundo a orientação de que os valores pagos a este título integram a remuneração do empregado.

4. Remessa necessária e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025702-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FAST PRINT & SYSTEM LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO - SP200045-A, BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025702-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FAST PRINT & SYSTEM LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420, PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO - SP200045

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FAST PRINT & SYSTEM LTDA. contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela de urgência formulado com o objetivo de afastar a cobrança da contribuição social prevista pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 no caso de dispensa sem justa causa do empregado.

Alega a agravante que o C. STF definiu que a contribuição prevista pelo artigo 1º da LC nº 110/2001 se trata de contribuição social geral, regida pelo artigo 149 da Constituição Federal. Argumenta que cumprimento da finalidade para a qual foi instituída a contribuição não subsiste qualquer fundamento de validade, de modo que quaisquer cobranças sob este título são indevidas. Defende, ainda, a ocorrência de desvio de finalidade da respectiva arrecadação desde 2007 quando o FGTS se tornou superavitário, bem como a inconstitucionalidade superveniente da contribuição em razão da edição da Emenda Constitucional nº 33/01.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025702-08.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: FAST PRINT & SYSTEM LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNO SOARES DE ALVARENGA - SP222420, PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO - SP200045

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Consoante já deixei assentado por ocasião da apreciação do pedido de tutela recursal, a Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º, abaixo transcritos:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

(...)

§ 2º A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.

Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue.

Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional que assim estabelece:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;

(...)

Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a agravante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.

Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade, consoante o julgado que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO. EXAURIMENTO DA FINALIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, reiterando os termos do parecer ministerial, entendeu que a pretensão da impetrante em declarar o exaurimento da finalidade para qual se instituiu a contribuição prevista no art. 1º da LC n. 110/2001 demandaria dilação probatória, inadequada à via estreita do mandado de segurança. A modificação do julgado fica inviabilizada na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. *Obter dictum, a contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/2001 ainda é exigível, porquanto apenas sua expressa revogação seria capaz de retirar-lhe do plano da existência/exigência, o que não ocorreu, apesar da tentativa por meio do Projeto de Lei Complementar n. 200/2012. REsp 1.487.505/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015. Agravo regimental improvido.*" (negritei)

Não bastassem as razões até aqui expendidas, tenho ser importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da agravante no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NECESSIDADE DE LEI POSTERIOR QUE A REVOGASSE. NÃO EXAURIMENTO DE FINALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- 1. A Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001 instituiu contribuições sociais devidas por empregadores em seus artigos 1º e 2º.*
- 2. Pela mera leitura dos dispositivos retro transcritos percebe-se que a contribuição a que se refere o artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída por tempo indeterminado, o que não ocorre em relação à contribuição prevista no artigo 2º do mesmo diploma legal cuja cobrança foi programada para se estender no prazo máximo de sessenta meses.*
- 3. Por outro lado, o artigo 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro estatui que a lei, não se destinando à vigência temporária, produzirá seus efeitos normalmente até que sobrevenha outra lei que a modifique ou revogue. Disposição semelhante, mas específica para o Direito Tributário, pode ser encontrada no artigo 97, inciso I, do Código Tributário Nacional.*
- 4. Assim, da conjugação dos preceptivos referidos, conclui-se que a agravante só poderia se furtar ao pagamento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /2001 caso uma lei posterior revogasse o dispositivo ou procedesse à extinção da exação em comento, o que não ocorreu na espécie, ao menos até o presente momento.*
- 5. Além disso, descabe ao Poder Judiciário firmar o exaurimento finalístico da contribuição social a que alude o artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /2001, pois tal medida representaria irrogar-se titular de função inerente ao Poder Legislativo, a quem compete o exercício desta espécie de valoração.*
- 6. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de casos muito próximos ao presente, teve oportunidade de sedimentar entendimento no sentido de que a contribuição social ora discutida não exauriu sua finalidade. Precedentes.*
- 7. Importante lembrar que ações judiciais referentes aos expurgos inflacionários ainda tramitam, em quantidades consideráveis, junto ao Poder Judiciário, afastando, de pronto, o argumento da agravante no sentido de que a destinação da contribuição já teria sido atingida.*
- 8. Agravo não provido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TRANSPORTADORA TRANSLECCHI LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO TADEU RADTKE GONCALVES - SP329484-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015762-53.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSPORTADORA TRANSLECCHI LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO TADEU RADTKE GONCALVES - SP329484

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União. Alega que há vício no acórdão, pois inexistente fundamento jurídico para afastar a produção de efeitos da MP 774/2017 durante o período de 01/07/2017 a 09/08/2017. Alega, também, não haver direito adquirido a regime jurídico.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015762-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TRANSPORTADORA TRANSLECCHI LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO TADEU RADTKE GONCALVES - SP329484

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“*In casu*”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante reformar a decisão, o que não é possível.

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Confira-se.

Constou expressamente do acórdão:

"a MP nº 774/2017 não revogou o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano.

Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irrevogabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal (MP nº 774/2017).

Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas."

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração .

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA:

Peço vênia ao e. Relator para divergir e reconhecer a perda superveniente do objeto da presente ação.

A Lei nº 13.670/2018, em seu artigo 3º, regulamentou a situação aqui debatida, in verbis:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os §§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. São remetidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no caput deste artigo eventualmente não recolhidos.

Portanto, a própria Lei tratou da inexigibilidade da contribuição nos termos estabelecidos pela MP 774, reconhecendo, inclusive, o direito à compensação.

Nesse contexto, julgo prejudicado o presente recurso.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. “*In casu*”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante reformar a decisão, o que não é possível.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido Des. Fed. Hélio Nogueira, que julgava prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025022-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: ANDREA DE MELO VERGANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELENA JULIANA LINO DE LISBOA - SP334200

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025022-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANDREA DE MELO VERGANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELENA JULIANA LINO DE LISBOA - SP334200
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANDRÉA DE MELO VERGANI** contra decisão que, nos autos da Ação Ordinária ajuizada na origem, indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência antecipada formulado com o objetivo de que fosse autorizada a utilizar o saldo de conta vinculada ao FGTS para amortização das prestações de financiamento do imóvel.

Alega a agravante que quando firmou contrato de financiamento com a agravada em 14.05.2013 não pode utilizar o valor depositado em sua conta fundiária, pois o imóvel foi avaliado acima do teto previsto para o SFH. Afirmo que no fim de 2016 teve reduzidos seus rendimentos em quase 50%, encontrando-se atualmente sem condições de honrar com o valor das prestações do financiamento. Argumenta que o FGTS tem caráter assistencial para financiamento de habitações populares e que o imóvel se enquadra nos critérios do SFH, vez que vale atualmente R\$ 700.000,00 com valor venal de R\$ 281.546,00.

Defêrido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025022-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
AGRAVANTE: ANDREA DE MELO VERGANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELENA JULIANA LINO DE LISBOA - SP334200
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

Consoante já deixei assentado por ocasião da apreciação do pedido de antecipação da tutela recursal, entendo que assiste razão à agravante ao pleitear a liberação dos valores depositados em conta fundiária para amortização das parcelas vencidas de financiamento habitacional.

A Lei nº 8.036/90 que dispõe sobre o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço prevê em seu artigo 20 o seguinte:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

V – pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:

a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;

b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;

c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;

VI – liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;

VII – pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições:

a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresas diferentes;

b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;

(...)

Como se percebe, o legislador previu a possibilidade de pagamento de parte das prestações, liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor e, ainda, pagamento total ou parcial de moradia própria, desde que observadas as respectivas condições.

Entretanto, ao enfrentar o tema a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de que o trabalhador faça uso do montante depositado em sua conta fundiária para amortização do saldo devedor, pagamento de parcelas ou quitação do financiamento, ainda que à margem do SFH, tendo em vista a finalidade social do FGTS.

Neste sentido, transcrevo:

“FGTS. LIBERAÇÃO DE VALORES DE SUA CONTA VINCULADA. AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL DE CASA PRÓPRIA À MARGEM DO SFH. POSSIBILIDADE. 1. É possível o levantamento do saldo de conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para quitação de financiamento habitacional de casa própria, ainda que à margem do Sistema Financeiro de Habitação. 2. Recurso especial improvido.”

(STJ, Segunda Turma, RESP 200401781570, Relator João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007)

“ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO. AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA. FORA DO SFH. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS DESSE SISTEMA. 1. É viável a movimentação do FGTS para a amortização de financiamento para a aquisição da casa própria fora do SFH desde que a operação possa ser financiável nas condições vigentes para esse sistema. Precedentes. 2. Não demonstrado esses requisitos resta desautorizada a movimentação do FGTS. 3. Recurso especial provido.”

(STJ, Segunda Turma, REsp 747713/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 15/08/2005)

Assim, considerando a possibilidade de utilização dos depósitos fundiários para o pagamento de parcelas e amortização/quitação do saldo devedor, afasto a aplicação do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90 para autorizar o agravante a utilizar os valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS até o limite suficiente à quitação do financiamento debatido no feito de origem.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento para autorizar o agravante a utilizar os valores depositados em suas contas de FGTS para amortizar o saldo devedor do financiamento imobiliário firmado com a agravada.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. UTILIZAÇÃO PARA AMORTIZAÇÃO DE FINANCIAMENTO HABITACIONAL. POSSIBILIDADE.

- Assiste razão aos agravantes ao pleitear a amortização das parcelas vencidas de financiamento habitacional.
- O legislador previu a possibilidade de pagamento de parte das prestações, liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor e, ainda, pagamento total ou parcial de moradia própria, desde que observadas algumas condições.
- Entretanto, ao enfrentar o tema a jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de que o trabalhador faça uso do montante depositado em sua conta fundiária para amortização do saldo devedor, pagamento de parcelas ou quitação do financiamento, ainda que à margem do SFH, tendo em vista a finalidade social do FGTS. Jurisprudência do STJ.
- Assim, considerando a possibilidade de utilização dos depósitos fundiários para o pagamento de parcelas e amortização/quitação do saldo devedor, afasto a aplicação do artigo 29-B da Lei nº 8.036/90 para autorizar o agravante a utilizar os valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS até o limite suficiente à quitação do financiamento debatido no feito de origem.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, 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 5030622-25.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CIRO AFONSO DE ALCANTARA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CIRO AFONSO DE ALCANTARA - SP286844
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Intimado a proceder ao recolhimento das custas recursais, o agravante deixou decorrer *in albis* o prazo para o cumprimento da providência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018622-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CLEUSA MARIA FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTA VIO DE LIMA ROMEIRO - SP361169-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Em razão do julgamento do processo originário (autos nº 5017112-75.2018.4.03.6100, ID 13966803), do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, conforme informação obtida mediante consulta ao sistema do processo judicial eletrônico de 1º grau, tenho por prejudicado o recurso, pela perda de seu objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Comunique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por José Antônio Gonçalves contra sentença (Id 23009941) que julgou improcedente ação em que se objetiva a diferença de correção monetária dos saldos de sua conta vinculada do FGTS, a partir de 1999, com a aplicação do INPC ou, subsidiariamente, pelo IPCA, em substituição à Taxa Referencial - TR. Sem condenação em honorários advocatícios. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período.

Com as contrarrazões da CEF, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *b*, do CPC.

Não assiste razão à apelante.

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.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "*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*".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, **descabe a sua substituição por 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.**

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não 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 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO.

- 1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão.*
- 2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão.*
- 3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003; RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003.*

4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada.

5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADINs fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADINs 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADINs, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso)

6. A sentença exequianda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos.

7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais.

8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu incorrente, in casu.

9. Recurso Especial desprovido."

(STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.

3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido."

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90.

1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90.

2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei.

4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

"FGTS. 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. 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.

2. 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.

3. À 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 remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir; a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. 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.

6. 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.

7. 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.

8. Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.).

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando 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".

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993.

1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação.

3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera.

4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial.

5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000.

6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002.

7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015

8. 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.

9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991.

II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º.

III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs 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.

V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório.

VI - Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve 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".

VIII - Agravo interno improvido.

(Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada.

3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo.

5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado.

6. Agravo legal desprovido.

(Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, b, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Condeno a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005673-55.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RAUL SEBASTIAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA HELENA DE BRITO HENRIQUES - SP81110-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Raul Sebastião dos Santos contra sentença que julgou improcedente ação em que se objetiva a diferença de correção monetária dos saldos de sua conta vinculada do FGTS, a partir de 1999, com a aplicação do INPC ou, subsidiariamente, pelo IPCA, em substituição à Taxa Referencial - TR. Sem condenação em honorários advocatícios. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a parte autora sustenta, em síntese, que a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, porquanto não reflete a real inflação do período, requerendo *“a reforma da sentença para conceder a suspensão do presente feito até o julgamento da ADI 5.090/DF, a qual trata da constitucionalidade do uso da TR como índice de correção monetária dos depósitos do FGTS.”*

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O caso comporta julgamento na forma do art. 932, IV, *b*, do CPC.

Não assiste razão à apelante.

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.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei 8.177/91.

Destarte, os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "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".

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por 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.

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não 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 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO REQUISITÓRIO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA REFERENCIAL. INCLUSÃO NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PRECLUSÃO.

1. Acórdão recorrido assentando que a questão discutida no recurso versa erro de direito atingido pelo fenômeno da preclusão.
2. Agravo interposto na fase da expedição do precatório, consoante iterativa jurisprudência, não pode fazer às vezes de embargos do executado e superar a preclusão.
3. É assente no Egrégio STJ que omissa a sentença é lícita a inclusão de índices na conta de liquidação cujo trânsito da sentença, por ausência de oposição à subsequente correção inibe a impugnação quando da expedição do Precatório. Precedentes: ERESP nº 478359/SP, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJ de 13.09.2004; RESP 445630/CE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 24.03.2003;RESP 463118, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 15.12.2003.
4. Destarte, in casu, não houve erro material, isto porque a inclusão de expurgos adveio da determinação contida na própria sentença. Outrossim, é pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de ser cabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, em conta de liquidação de sentença, na fase de execução, de modo a refletir a real desvalorização da moeda. Contudo, a possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários adstringe-se ao momento anterior ao trânsito em julgado da sentença de homologação dos cálculos de liquidação, em respeito aos institutos da preclusão e da coisa julgada.
5. É assente restar correta a aplicação da TR nos cálculos, haja vista que o STF, em hipóteses análogas, em ADIn's fundadas na sua impugnação como fator de correção monetária, concluiu que referido índice referenciador não foi suprimido do ordenamento jurídico, restando apenas que o mesmo não poderia substituir outros índices previamente estabelecidos em lei ou em contratos, pena de violação do ato jurídico perfeito. Sob esse ângulo, "O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIn's 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurélio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer; não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIn's, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI." (RE-175678/MG - Rel. Ministro Carlos Velloso)
6. A sentença exequianda determinou fosse a restituição "acrescida de correção monetária e juros de mora", sem especificar índices, conforme fls. 29 dos autos.
7. No que pertine à aplicação da correção monetária, este Tribunal tem adotado o princípio de que deve ser seguido, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais.
8. O erro material caracteriza-se pelo equívoco de escrita ou de cálculo, sobre a conta homologada, hábil a representar a manifestação viciada da vontade, e pode ser sanado a qualquer tempo, para subtrair os expurgos da conta de precatório complementar, sem que se ofenda a coisa julgada, hipótese que o próprio Tribunal a quo entendeu inócua, in casu.
9. Recurso Especial desprovido."

(STJ, 1ª T. RESP 706.633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 27/06/2005).

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INCIDÊNCIA.

1. Versam os autos sobre embargos à execução opostos por Algemiro Manique Barreto e Companhia Ltda. em face da execução fiscal promovida pela CEF em razão de não-recolhimento de parcelas do FGTS. A sentença de improcedência foi confirmada pelo Tribunal de origem que afirmou que "a legislação de regência (artigos 13 e 22 da Lei nº 8.036/90) dispõe que os saldos em contas vinculadas devem ser corrigidos pelos mesmos índices dos depósitos em poupança, ou seja, TR (Lei nº 8.177/91, artigo 12, I)". Recurso especial que se insurge quanto à manutenção da incidência da TR sobre os débitos questionados, alegando-se violação da nova redação dada ao art. 9º da Lei n. 8.177/91, por intermédio da edição da Lei n. 8.218/91. Pugna-se pelo afastamento da aplicação da TR a título de correção monetária.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento firmado nesta Corte, no sentido de que a TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não-repassados ao Fundo.

3. Precedentes: REsp 654.365/SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480.328/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830.495/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23.11.2006.

4. Recurso especial não-provido."

(REsp 992.415/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 05/03/2008)

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90.

1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90.

2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei.

4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, Rel. MARCUS ABRAHAM, E-DJF2R - 30/11/2012, p. 62).

"FGTS. 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. 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.

2. 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.

3. À 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 remunerados pela TRD - Taxa Aplicável à Remuneração Básica dos Depósitos de Poupança.

4. Posteriormente, a Lei 8.660/93 foi expressa em extinguir; a partir de 01/05/1993, a TRD, tendo estabelecido a TR como critério de remuneração da poupança.

5. 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.

6. 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.

7. 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.

8. *Apelação improvida.*"

(TRF 3ª Região, AC 2014.61.40.000654-6/SP, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, j. 21.10.2014, DE 29.10.2014, v.u.) .

De qualquer sorte, a matéria não comporta mais discussão diante do julgamento do REsp nº 1.614.874/SC, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 11/04/2018, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao Recurso Especial, no sentido de manter a Taxa Referencial como forma de atualização monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, fixando 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.*"

A ementa restou consignada nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993.

1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação.

3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera.

4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial.

5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000.

6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002.

7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015

8. 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.

9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

Nesse sentido os arestos emanados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021 CPC/15. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - A Taxa Referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294, de 31 de janeiro de 1991, convertida na lei nº 8.177, de 1º de março de 1991.

II - Posteriormente, a partir de 01/05/1993, a TRD foi substituída pela TR como critério de remuneração da poupança, conforme disposto pela Lei 8.660/93 em seus art. 2º e 7º.

III - O STJ editou a Súmula nº 459, dispondo que a TR é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador, mas não repassados ao Fundo.

IV - Quanto ao decidido no julgamento das ADINs 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.

V - Assim, até o pronunciamento final do STF acerca do mérito do referido recurso extraordinário, a Lei 11.960/2009 continua vigente em fase de conhecimento/liquidação de sentença, pois no julgamento do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux, foi reconhecida a existência de nova repercussão geral sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de sentenças, pois referidos acessórios, nas ADIs nº 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a fase do precatório.

VI - Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

VII - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731), manteve 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".

VIII - Agravo interno improvido.

(Ap 00100597020144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada.

3. Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

4. Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo.

5. Tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado.

6. Agravo legal desprovido.

(Ap 00037506320154036111, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, b, do CPC, **nego provimento** ao recurso de apelação.

Em relação aos honorários sucumbenciais recursais, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada posteriormente a 18/03/2016, é possível o seu arbitramento, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015:

Enunciado administrativo número 7

Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do novo CPC.

Assim, com base em referido dispositivo legal, elevo o percentual a ser pago pela parte apelante à parte apelada de 10% para 11% sobre o valor atualizado da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do artigo 98 do CPC.

Publique-se. Intimem-se. Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004115-90.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: JANETTE TEIXEIRA MOTA TAVARES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: THABATA RODRIGUES SANTOS - SP202190, ALEXANDRE AGRICO DE PAULA - SP215306

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Janette Teixeira Mota Tavares de Oliveira contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, indeferiu a tutela de urgência requerida para restabelecimento do plano de saúde SARAM, suspenso pela Escola de Especialistas da Aeronáutica – EEAR.

A agravante alega, em síntese, que teria adquirido o direito à pensão de seu genitor, militar da Aeronáutica, em 01/10/2010, respaldado pela opção pelo pagamento de contribuição específica de 1,5%. Sustenta que seu estado de saúde seria gravíssimo, requerendo o imediato restabelecimento do plano de saúde, do qual usufruía integralmente até sua interrupção em janeiro de 2018, sob a alegação de que não mais faria jus ao benefício.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

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 agravo.

Com efeito, no que respeita à qualidade de pensionista da agravante, tem-se que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo do óbito, dado que em termos de benefícios, quer sejam oriundos do Regime Geral da Previdência Social, quer sejam oriundos do regime do funcionalismo civil ou militar, aplica-se o princípio *tempus regit actum*.

Nesse sentido situa-se o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado na Súmula nº 359, *in verbis*:

Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.

À época da edição da Medida Provisória 2.215-10/2001, havia a possibilidade de o instituidor da pensão, militar, optar por sofrer o desconto de 1,5% do seu soldo, nos termos do art. 31 da Medida Provisória 2.215-10/2001.

Art. 31. Fica assegurada aos atuais militares, mediante contribuição específica de um vírgula cinco por cento das parcelas constantes do art. 10 desta Medida Provisória, a manutenção dos benefícios previstos na Lei no 3.765, de 1960, até 29 de dezembro de 2000.

§ 1º Poderá ocorrer a renúncia, em caráter irrevogável, ao disposto no caput, que deverá ser expressa até 31 de agosto de 2001.

§ 2º Os beneficiários diretos ou por futura reversão das pensionistas são também destinatários da manutenção dos benefícios previstos na Lei no 3.765, de 1960, até 29 de dezembro de 2000.

Por outro lado, a Medida Provisória 2.215-10, de 31.08.2001, mantém-se em vigor, porquanto a Emenda Constitucional nº 32 ressalvou aquelas editadas em data anterior à sua publicação (11.09.2001).

O dispositivo transcrito conferiu opção ao militar de, mediante contribuição mensal de 1,5%, assegurar benefícios da Lei 3.765/60, os quais restaram revogados, em parte, pela Medida Provisória 2.215-10/2001.

A opção do militar pela regra de transição da Medida Provisória 2.215-10/2001 conferiu a possibilidade de concessão de pensão para sua filha, independentemente da idade e situação de invalidez, benefício extinto pela Medida Provisória em comento, que alterou a redação da Lei 3.765/60 para regulamentar a pensão dos filhos até 21 anos de idade ou 24 anos de idade, se universitário, ou em caso de invalidez, enquanto esta persistir.

Nesse prisma, o caso concreto enseja a incidência da Lei 3.765/00 em sua redação original (anteriormente à modificação pela Medida Provisória 2.215-10/2001), na medida em que o genitor da agravante optou pela contribuição mensal de 1,5%. Por conseguinte, a pensão militar é devida aos filhos de qualquer condição, tendo sido outorgada à agravante, conforme demonstra o Título de Pensão nº 1549/11, com início em 01/10/2010 (ID 33430625).

Por sua vez, a assistência médica aos militares e seus dependentes é regida pela Lei nº 5.787/1972, nestes termos:

“Art. 76. A União proporcionará ao militar e aos seus dependentes assistência médico-hospitalar através do Serviço de Saúde e da Assistência Social dos Ministérios Militares, de acordo com o disposto no artigo 82 desta Lei.”

Firmado isso, a situação fática revela que a agravante ostenta a qualidade de pensionista de militar falecido, com amparo na Lei nº 3.765/60; e, como dependente, faz jus à assistência médico-hospitalar do sistema de saúde da Aeronáutica, mediante contribuição para o respectivo fundo de assistência médica.

A condição de dependência da agravante para fins de assistência médica não pode ser posta em questão, na medida em que é pressuposto para a outorga da pensão.

No sentido da impossibilidade de dissociação das condições de pensionista e dependente já se manifestou o Tribunal Regional Federal da Segunda Região:

REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO DA ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR ÀS FILHAS DE EX-MILITAR DA FAB. ARTIGO 50, INCISO IV, 'E', DA LEI Nº 6.880/80. MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS PARA A IMPETRAÇÃO. NÃO CONSUMAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. As impetrantes, ora apeladas, impetraram o presente mandamus objetivando serem reincluídas como beneficiárias do Fundo de Saúde da FAB. 2. No caso dos autos, as autoridades apontadas como coatoras (Diretor do Hospital Central da Aeronáutica e Comandante-Geral de Pessoal no Rio de Janeiro) são as responsáveis pelo restabelecimento da condição de usuária dos serviços de saúde da Força Aérea Brasileira, tendo, inclusive, confirmado que tomaram as providências para o cumprimento da liminar concedida nestes autos, que havia determinado que as impetrantes continuassem sendo atendidas no sistema de saúde da Aeronáutica. Dessa forma, deve ser rejeitada a preliminar de nulidade da sentença pela ilegitimidade da autoridade coatora. 3. In casu, a própria Direção do Hospital Central da Aeronáutica informou que em janeiro de 2018 a Administração Castrense excluiu o desconto mensal nos contracheques das impetrantes a título de contribuição para o Fundo de Saúde da FAB, e que as mesmas deixaram de fazer jus à assistência médico-hospitalar prestada pelo Comando da Aeronáutica. Como o presente mandamus foi impetrado em 30/05/2018, não houve o transcurso do prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para a sua impetração. 4. O artigo 50, inciso IV, alínea 'e', da Lei nº 6.880/80 garante o direito à assistência médico-hospitalar não só para o militar, como também para seus dependentes. 5. In casu, como as impetrantes foram enquadradas pela própria Administração Castrense como dependentes para fins de recebimento de pensão por morte de seu genitor, não faz sentido também não considerá-las dependentes para usufruir da assistência médico-hospitalar fornecida pela Aeronáutica (TRF2 - APELRE 2016.51.51.154856-9. Relator: Desembargador Federal Reis Friede. Órgão julgador: 6ª Turma Especializada. E-DJF2R: 05/12/2017; TRF4 - APELREEX 5053343-91.2012.4.04.7100. Relator: Desembargador Federal Cândido Alfredo Silva Leal. Órgão julgador: 4ª Turma. Juntado aos autos em 28/03/2014). 6. Portanto, revela-se escorreita a r. sentença proferida pelo Juízo a quo, que restabeleceu em favor das impetrantes o direito ao atendimento médico-hospitalar no Sistema de Saúde da Aeronáutica. 7. Negado provimento à remessa necessária e à apelação da União. (APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0072315-27.2018.4.02.5101, ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, TRF2 - 5ª TURMA ESPECIALIZADA.)

*APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO, PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. MILITAR. FILHA PENSIONISTA. LEI N 3.765/60. DIREITO À ASSISTÊNCIA MÉDICO- HOSPITALAR NAS UNIDADES DE SAÚDE DA MARINHA. CONTRIBUIÇÃO. FUSMA. IMPROVIMENTO. 1. Trata-se de remessa necessária e apelação cível interposta pela União Federal em face de sentença de fls. 53/58 que julgou procedente o pedido objetivando obter assistência médico-hospitalar definitiva, prestada pela Marinha. 2. Preliminarmente, ao contrário do sustentado pela União, não se cogita em ausência de interesse de agir, haja vista que a própria irrisignação da União quanto ao direito pleiteado, de assistência médico-hospitalar pelo FUSMA, expressa na contestação, regularmente instruída com as informações da Autoridade Militar, e nas razões de apelo, já demonstram a resistência à pretensão autoral, tornando manifesta a necessidade da tutela jurisdicional. 3. Outrossim, não conheço a preliminar de prescrição suscitada pela recorrente, uma vez que se encontra dissociada da realidade fática e jurídica que envolve o feito, pois não trata a presente hipótese de reforma militar. É de curial sabença que, por força do art. 1.010, inciso II, do NCPC, não se conhece de apelação cujas razões estejam dissociadas da realidade dos autos. 4. O direito à pensão militar é regido pela legislação vigente ao tempo do óbito de seu instituidor. Assim, tendo o genitor da Apelada falecido em 1961 a pensão por morte é regulada pela Lei nº 3.765/1960 e a assistência médica pela Lei nº 5.787/1972. 5. Considerando que a apelada ostenta a condição de pensionista do falecido militar por força do determinado na Lei nº 3.765/60, vigente à época do óbito do instituidor da pensão, também têm direito, na qualidade de dependente, à assistência médico-hospitalar do sistema de saúde da Marinha, mediante contribuição para o FUSMA, nos moldes da Lei nº 5.787/72. 6. Considerando que a condição de pensionista tem como premissa a situação de dependência, não se mostra possível conceber uma coisa dissociada da outra, de forma que é cabível o direito da autora à assistência médico-hospitalar do sistema de saúde da Marinha. 7. Apelação e remessa necessária desprovidas.
(APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0154856-35.2016.4.02.5151, REIS FRIEDE, TRF2 - 6ª TURMA ESPECIALIZADA.)*

Ressalte-se, por fim, que o Estatuto dos Militares – Lei nº 6.880/1980 estabelece em seu artigo 50, inciso IV, que a assistência médico-hospitalar é direito do militar e seus dependentes, abrangendo os cuidados de que necessita a agravante na situação em que se encontra.

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, na medida em que a documentação comprova a gravidade do estado de saúde de agravante, sendo imprescindível a continuidade do tratamento médico a que deve ser submetida.

Ante o exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para determinar o imediato restabelecimento da assistência médico-hospitalar da Aeronáutica à agravante, sem prejuízo da contribuição ao respectivo fundo.

Comunique-se com urgência.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, tomem conclusos para deliberação.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000795-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: EDUARDO GENOVESI FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO GENOVESI FERNANDES - SP236263

AGRAVADO: EVANDRO NASCIMENTO DE ALMEIDA, PAULA BATISTA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA ACBAS MARTINELLI - SP403570

Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA ACBAS MARTINELLI - SP403570

DECISÃO

ID 30409888: Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pelo Agravante Eduardo Genovesi Fernandes.

Intimem-se.

Após, dê-se baixa.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000025-25.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: ELISA DE ABREU RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: AZOR LOPES DA SILVA JUNIOR - SP355482

APELADO: CHEFE DO SERVIÇO DE INATIVOS E PENSIONISTAS - DIGEP/SAMF-SP, UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Vistos.

ID 2669346: A apelante requer a desistência do recurso interposto contra a sentença que extinguindo o processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009, c.c. artigos 485, I, e 330, III, do Código de Processo Civil.

HOMOLOGO a desistência da apelação requerida pela apelante, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos dos artigos 998 do CPC/2015 e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após, dê-se baixa no presente recurso.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016562-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SILVA RADAR EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016562-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SILVA RADAR EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União. Alega que há vício no acórdão, pois inexistente fundamento jurídico para afastar a produção de efeitos da MP 774/2017 durante o período de 01/07/2017 a 09/08/2017. Alega, também, não haver direito adquirido a regime jurídico.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016562-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SILVA RADAR EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

VOTO

Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.

“*In casu*”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante reformar a decisão, o que não é possível.

A embargante, na realidade, quer a mudança do entendimento, o que não é possível nos embargos de declaração.

Confira-se.

Constou expressamente do acórdão:

"a MP nº 774/2017 **não revogou** o §13º do artigo 9º da Lei nº 12.546/2011 que previa de forma expressa que a opção pela tributação substitutiva prevista naquele diploma legal seria irrevogável para todo o ano calendário.

Nestas condições, manifestando o contribuinte opção pelo recolhimento na forma da tributação substitutiva em janeiro do ano-calendário, tal escolha deve ser mantida para todo o ano.

Ainda que determinado setor da economia não mais pudesse optar pela sistemática exclusiva de tributação em razão da revogação do dispositivo legal que lhe autorizava a fazê-lo, tal revogação por meio da MP nº 774 publicada em 30.03.2017 ocorreu posteriormente à opção manifestada pelo contribuinte mediante o pagamento realizado na primeira competência deste ano.

Por conseguinte, tem-se que a irrevocabilidade prevista em lei não é comando de mão única, dirigido apenas ao contribuinte, mas também, por lógica interpretativa e em respeito à boa-fé objetiva, imposta também ao Poder Tributante (Administração Pública).

Por fim, eventual impedimento à opção pela referida sistemática somente poderia ser imposta ao contribuinte excluído do favor legal no exercício seguinte ao advento da inovação legal (MP nº 774/2017).

Entendimento contrário implicaria clara violação ao princípio da segurança jurídica que busca tutelar a estabilidade das relações jurídicas."

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência do alegado vício.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração .

É o voto.

VOTO

O Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA:

Peço vênia ao e. Relator para divergir e reconhecer a perda superveniente do objeto da presente ação.

A Lei nº 13.670/2018, em seu artigo 3º, regulamentou a situação aqui debatida, in verbis:

Art. 3º Os valores das contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, recolhidos em decorrência da impossibilidade de opção pela contribuição patronal sobre o valor da receita bruta determinada pela Medida Provisória nº 774, de 30 de março de 2017, no período de sua vigência, na parte em que excederem o que seria devido em virtude da opção efetuada pela tributação substitutiva, conforme dispõem os §§ 13, 14, 15 e 16 do art. 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011, serão considerados pagamentos indevidos e poderão ser compensados com futuros débitos de contribuição previdenciária patronal do mesmo contribuinte, ou a ele restituídos nos termos da legislação vigente.

Parágrafo único. São remetidos os créditos tributários, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, bem como anistiados os respectivos encargos legais, multas e juros de mora, quando relacionados a diferenças de tributos mencionadas no caput deste artigo eventualmente não recolhidos.

Portanto, a própria Lei tratou da inexigibilidade da contribuição nos termos estabelecidos pela MP 774, reconhecendo, inclusive, o direito à compensação.

Nesse contexto, julgo prejudicado o presente recurso.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL.

1. Cabíveis os embargos de declaração quando a decisão for omissa, contraditória ou obscura e, ainda, quando contiver erro material.
2. “*In casu*”, a decisão não contém qualquer vício, pretendendo a embargante reformar a decisão, o que não é possível.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Des. Fed. Valdeci dos Santos, vencido Des. Fed. Hélio Nogueira, que julgava prejudicado o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 27121/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000598-13.2001.4.03.6106/SP

	2001.61.06.000598-6/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)	:	RODOBENS ADMINISTRACAO E PROMOCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA

	:	SP132581 CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. DIRETORES DE EMPRESA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO CARACTERIZADO. RECURSOS PROVIDOS.

I. Inicialmente, insta observar que, conforme entendimento dos Tribunais Superiores, os Auditores Fiscais do Trabalho e da Receita Federal podem decidir sobre a existência de vínculo empregatício ou não durante as suas fiscalizações, podendo, inclusive, autuar a empresa.

II. Com relação à incidência de contribuições previdenciárias sobre a remuneração dos diretores, constata-se que a ausência de participação na sociedade somada ao exercício de funções e atividades delimitadas pelos sócios quotistas deixa evidente a existência de subordinação, ainda que mitigada pelas responsabilidades de seus cargos.

III. A subordinação dos diretores não deve ser analisada sob a mesma ótica da subordinação dos demais empregados. A própria legislação trabalhista traz conotações nesse sentido, como, por exemplo, ao não estipular controle de jornada de trabalho.

IV. Quanto aos demais requisitos para a configuração da relação de emprego, trazidos pelos artigos 2º e 3º da CLT, verifica-se que a pessoalidade, não eventualidade e onerosidade se revelam presentes para o desempenho das atividades que os diretores desempenham na parte autora.

V. Ademais, cabe ressaltar que todos os diretores, com exceção do Sr. Pedro dos Santos (que, conforme alegado em seu depoimento, trabalhava em outra empresa do conglomerado), prestaram serviços à empresa embargante, com registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, durante período compreendido entre meados de 1980 e 1990, quando então tiveram seus contratos rescindidos e passaram a atuar como diretores na referida empresa, o que indica uma continuidade no vínculo empregatício.

VI. Por todos esses elementos, resta inconteste a inexistência de total autonomia dos diretores no desenvolvimento de suas atividades, bem como a existência de relação de emprego.

VII. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

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 à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003541-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRA VANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOICE DE AGUIAR RUZA - SP220735-A

AGRA VADO: YUGZY CONFECOES LTDA, LUCIANA YUMY ASSUMPCAO, TATHIANA MA YUMI ASSUMPCAO CAVACCINI

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DORSI PEREIRA - SP206649

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DORSI PEREIRA - SP206649

Advogado do(a) AGRAVADO: DANIEL DORSI PEREIRA - SP206649

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022254-27.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO VIDAL DE LIMA - SP235460-A

AGRAVADO: RV3 SERVICOS LTDA - ME, LEONEL DE CASTRO GENARO, NILZA JOSE PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação de execução de título extrajudicial, fixou honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Alega a agravante, em síntese, que os honorários de sucumbência foram fixados em montante irrisório.

Intimada a informar o endereço correto para intimação da parte agravada, a agravante requereu o prazo de vinte dias para aguardar a conclusão da ordem de arresto online nos autos originários.

Sobreveio certidão de decurso de prazo, sem manifestação da agravante.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Considerando que a agravante foi regularmente intimada do despacho que deferiu o prazo por ela requerido, tendo se quedado inerte após o decurso desse prazo, operou-se a preclusão, não havendo que ser novamente intimada a manifestar-se.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

CIVIL - PROCESSUAL CIVIL - ORDEM JUDICIAL PARA COMPLEMENTAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE RESTOU IRRECORRIDA - DECURSO DE PRAZO EM ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL - PRECLUSÃO - INDEFERIMENTO.

1 - A ausência de impugnação da decisão que determinou a regularização processual tornou a questão preclusa em primeira instância, não havendo como alterá-la em sede de apelação contra a sentença que, diante do descumprimento do "decisum" sem amparo de decisão superior que suspendesse o comando exarado em 1º grau, extinguiu o processo.

2 - Recurso a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0004961-02.1999.4.03.6110, Rel. JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, julgado em 12/08/2003, DJU DATA:10/05/2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61589/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019698-83.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.019698-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	EMPRESA PAULISTANA DE ESTACIONAMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00196988320124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

Fls. 205/229: alega a impetrante perda superveniente do objeto do mandado de segurança, diante da extinção do crédito tributário discutido na demanda, cujo pleito se refere à concessão de ordem para que a autoridade fiscal emita guia GPS correspondente a NFLD nº 35.765.034-4, e, com isso, possibilite o recolhimento do tributo, sem a necessidade de desistência da integralidade do parcelamento.

Denegada a segurança pela sentença, a impetrante interpôs apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Incluído o feito em sessão de julgamento, sobreveio a petição ora analisada.

Decido.

Apresenta a impetrante cópias da inicial e da sentença referentes à ação de consignação em pagamento nº 0015353-40.2013.4.03.6100, em trâmite na 5ª Vara Federal Cível de São Paulo, ajuizada por RUBENS JORGE TALEB, ex-sócio da ora impetrante, com vistas ao depósito da quantia correspondente a NFLD nº 35.765.034-4, reputando-se, ao final, efetuado o pagamento.

com a consequente extinção do débito representado na NFLD nº 35.765.034-4. Houve o trânsito em julgado da sentença.

Assim, a extinção do crédito tributário pelo pagamento representa a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do mandado de segurança, que deve ser extinto sem julgamento do mérito.

Pelo exposto, nos termos do Artigo 485, inciso VI, c.c do Artigo 932, inciso III, do CPC, extingo o mandado de segurança sem julgamento do mérito e declaro prejudicada a apelação.

Retire-se o feito da sessão de julgamento de 26/02/2019.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005990-53.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

APELANTE: RAIMUNDO GUEDES GUIMARAES, JORGE WILSON DOS SANTOS, TEREZINHA DE JESUS ALVES DOS SANTOS, CLAUDETE PEIXINHO DOS SANTOS, CARLOS ALBERTO ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE BADRI LOUTFI - SP104964-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002409-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

D E C I S Ã O

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, deferiu o pedido de desbloqueio de dinheiro penhorado pelo sistema BACENJUD.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, a penhorabilidade dos ativos financeiros da empresa executada. Sustenta que não haveria comprovação do valor dos débitos trabalhistas da executada, devendo ser mantido o bloqueio judicial.

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 que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Com efeito, Dispõe o artigo 186 do Código Tributário Nacional que "o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho" (destaquei).

Assim, nos termos da lei, a preferência do crédito trabalhista não está condicionada à existência de pluralidade de penhoras sobre um mesmo bem, nem tampouco à decretação de falência.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRABALHISTA AO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido que a preferência dos créditos trabalhistas sobre os créditos tributários, prevista no art. 186, do CTN, não se limita ao concurso universal de credores, em razão de insolvência civil ou falência, aplicando-se, da mesma forma, aos casos de execução contra devedor solvente, independentemente de penhora na respectiva execução. Manutenção do óbice da Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1438771/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROPRIEDADE DOS VALORES DEPOSITADOS. SÚMULA 7/STJ. PENHORA. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO. DIREITO MATERIAL SOBREPÕE-SE AO DIREITO PROCESSUAL. CONCURSO DE CREDITORES. DEVEDOR SOLVENTE OU INSOLVENTE. CRITÉRIO ALHEIO À PREVISÃO LEGAL. PRETENSÃO SEM AMPARO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. O agravante sustenta a tese de que o valor penhorado já não pertencia à empresa executada, entendimento não compartilhado pelo Tribunal de origem, que expressamente assentou que o depósito efetuado "não saiu propriamente da esfera patrimonial da executada Pioneiros".

2. Modificar a conclusão do Tribunal de origem a fim de acolher o argumento recursal da agravante demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável de análise em sede de recurso especial, sob pena de violar a Súmula 7/STJ.

3. A premissa fática traçada pela Corte de origem é clara em delinear a existência concomitante de duas execuções: uma, proposta pela agravante e que possui valores penhorados; e outra, proposta pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo que, ao saber da constrição, requer o bloqueio dos valores para formalizar habilitação no concurso singular de credores - pretensão viável em decorrência do disposto no art. 711 do CPC.

4. "A preferência dos créditos trabalhistas sobre os créditos tributários, prevista no art. 186, do CTN, não se limita ao concurso universal de credores, em razão de insolvência civil ou falência, aplicando-se, da mesma forma, aos casos de execução contra devedor solvente." (...) "Raciocínio inverso conspiraria contra a ratio essendi do art. 186, do CTN, o qual visa resguardar a satisfação do crédito trabalhista, tendo em vista a natureza alimentar de referidas verbas, sendo irrelevante para a incidência do preceito, a natureza jurídica da relação que originou a execução fiscal, sobre se contra devedor solvente ou insolvente." (REsp 871.190/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 03/11/2008.) Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 215.749/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 24/10/2012)

No caso dos autos, embora os valores atingidos pela penhora *online* não estejam abrangidos pela impenhorabilidade de que trata o artigo 833 do Código de Processo Civil, restou demonstrado pela executada que os valores bloqueados são oriundos de empréstimo bancário, bem como que existe uma dívida trabalhista a ser paga, o que conferiu plausibilidade ao seu argumento no sentido de que os valores constritos seriam destinados ao pagamento do dissídio trabalhista e culminou no deferimento do pedido de desbloqueio pelo MM. Juízo *a quo*.

Considerando a preferência do crédito trabalhista ao tributário, a r. decisão deve ser mantida, ainda que *ad cautelam*.

Assim, a ausência de um dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo ativo já é suficiente para seu indeferimento, sendo desnecessária, neste momento, a análise do perigo de dano.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61584/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055162-28.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.055162-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP200053 ALAN APOLIDORIO

DESPACHO

Fls. 307/312: defiro o prazo de 20 (vinte) dias.

Dê-se vista ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, conforme determinado na decisão de fls. 301.

São Paulo, 31 de janeiro de 2019.

WILSON ZAUHY

Desembargador Federal

	2008.61.02.012723-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro(a)
APELADO(A)	:	CLAUDIO O GRADY LIMA e outro(a)
	:	JOSE DE PAIVA MAGALHAES
ADVOGADO	:	SP189585 JOSE FERNANDO CERRI e outro(a)
No. ORIG.	:	00127237820084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CEF contra sentença (fls. 154/155v) que julgou parcialmente procedentes os pedidos para declarar que a procuração outorgada pela requerida aos requerentes nos autos do processo nº 724/94, da 2ª Vara Cível da Comarca de Sertãozinho, foi revogada de forma tácita e condenar a requerida a pagar aos requerentes a quantia de R\$ 34.869,68, data base 01/11/2008, correspondente aos honorários de advogado naqueles autos ora arbitrados em 10% do valor daquela causa atualizado. Referido valor deverá ser atualizado pelos mesmos índices constantes no provimento em vigor da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região aplicáveis às ações condenatórias até o efetivo pagamento e acrescidos de juros de mora de 1,0% ao mês a partir da citação. Em razão da sucumbência em maior parte da CEF, fica a mesma condenada a pagar os honorários dos advogados autores em 15% sobre o valor da condenação e 50% das custas em restituição.

A ação ordinária foi ajuizada em face da Caixa Econômica Federal para obter arbitramento e cobrança de honorários de advogado alegando que foram contratados em 1990 pelo Banco Meridional do Brasil para atuarem na defesa judicial dos interesses do banco na região de Ribeirão Preto, em que se incluíram os processos contra Moreno Equipamentos Pesados Ltda, Cláudio moreno e Maria Lúcio Moreno. Afirmaram que em maio de 1997 houve a cessão dos créditos do Banco Meridional do Brasil para a ré em relação aos processos referidos e, em meados de 2000, a ré lhes outorgou procuração para continuar sua defesa judicial perante a Justiça Federal para a qual os autos foram redistribuídos. Afirmaram que em 19/11/2003 a ré revogou as procurações outorgadas de forma tácita ao constituir novos procuradores e não efetuou qualquer pagamento pelos serviços prestados. Ao final, pediram a declaração de revogação tácita das procurações e, na ausência de contrato específico, pediram a fixação dos honorários devidos pela ré com fundamento nos artigos 22, § 2º, 23 e 24, § 4º da Lei 8.906/94 em 20% sobre o valor das causas em que atuaram.

Em razões de apelação, a CEF sustenta sua ilegitimidade passiva, uma vez que celebrou contrato com a Empresa Gestão & Cobrança Ltda que se responsabilizou pelo acompanhamento de processos judiciais dos créditos cedidos pelo Banco Meridional. Cita julgado do TRF da 4ª Região que entendeu que não houve no contrato de cessão firmado entre as instituições financeiras transferência de responsabilidade pelo pagamento de advogado contratado pelo Banco Meridional. Assenta que o contrato original era de risco, é dizer, os advogados só seriam remunerados no momento em que fosse efetivamente cobrado o crédito do devedor, não havendo previsão de remuneração de outra forma. Desta forma, entendem que não há que se arbitrar qualquer indenização aos autores até que seja efetivamente recuperado o crédito objeto do contrato. Assenta que uma execução por quantia certa não demanda maiores trabalhos, razão pela qual apresentaram poucas petições naqueles autos. Requer que, caso a ação seja julgada procedente, sejam fixados honorários em R\$ 272,33 equivalente a 70% do valor constante na Tabela de Honorários da Assistência Judiciária da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo.

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:

"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, tornam-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 alienação do direito consubstanciada pela cessão de crédito não tem o condão de atingir a legitimidade das partes. Mesmo após a prolação de sentença em ação que envolve as partes originárias, seus efeitos atingem o cessionário ou adquirente, nos termos do art. 42, § 3º do CPC/73. Se a cessão de direitos não é fundamento para configurar a ilegitimidade passiva do cedente, atingindo o cessionário mesmo quando este não atuou na ação, a celebração de contrato entre a CEF e a Empresa Gestão & Cobrança Ltda, pelo qual esta última se responsabilizou pelo acompanhamento de processos judiciais dos créditos cedidos pelo Banco Meridional, tampouco tem o condão de afastar a responsabilidade da CEF ou de configurar sua ilegitimidade passiva, sem prejuízo de exercício de eventual regresso. O art. 22 da Lei 8.906/94 prevê que a prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência. O § 2º do mesmo dispositivo assenta que na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor

econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB. No caso em tela, os autores representaram o Banco Meridional desde a distribuição da Execução de Cédula de Crédito Industrial 724/94 ajuizada contra Moreno Equipamentos Pesados Ltda e Cláudio Moreno, tendo atribuído à causa o valor de R\$ 101.910,03 em 15/07/94 (fls. 27/36). Com a cessão de crédito à Caixa, foi outorgada nova procuração aos autores em 07/07/2000 (fl. 42), que veio a ser revogada em 19/11/03 (fls. 61/62). Por fim, a ação foi extinta por transação entre as partes, com o pagamento de R\$ 2.000.000,00 à CEF referente a seis contratos distintos (fls. 69/70). Na ocasião, houve participação dos novos patronos, mas não dos ora autores, havendo alusão a valores devidos em favor de José de Paiva Magalhães em cerca de R\$ 15.000,00 em 04/08/2008, cujo pagamento não foi comprovado nos autos.

Diante do exposto, mesmo ao se considerar os valores obtidos pela CEF por meio da transação entabulada entre as partes, é possível verificar que os valores atribuídos ao autor José de Paiva Magalhães foram fixados de forma unilateral pela CEF que, repita-se, não comprovou o pagamento em questão. Desta forma, não merece reforma a sentença que arbitrou honorários em favor dos autores no montante de 10% do valor da causa, devidamente atualizado.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça. Destaco que este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já proferiu decisões semelhantes em casos idênticos ao presente, envolvendo as mesmas partes, mas com distintos objetos, considerando as diversas ações patrocinadas pelos autores:

PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. BANCO MERIDIONAL. CEF. CONTRATO APROVADO PELO CMN. AÇÃO PROPOSTA PARA COBRANÇA DE HONORÁRIOS. LEGITIMIDADE DA PARTE QUE AJUIZOU O PROCESSO, INDEPENDENTEMENTE DA CESSÃO.

1. A transferência do direito litigioso não altera a legitimidade para o processo, nos termos do §3º do art. 42 do CPC, conquanto a sentença proferida entre as partes originárias estenda seus efeitos ao adquirente ou cessionário.

2. Na hipótese de ação de execução ajuizada pelo BANCO MERIDIONAL, na qualidade de mero administrador de crédito cedido à CEF, decretada extinta com a imposição de honorários advocatícios, a responsabilidade pelo pagamento dessa verba é da sociedade que figurou no polo ativo da relação processual, independentemente do contrato de cessão firmado entre particulares.

3. Na ação proposta para recebimento dos honorários, o contrato de cessão do crédito cujo recebimento foi obstado judicialmente não pode ser utilizado como fundamento de eventual declaração de ilegitimidade passiva. Não se estaria, nesta hipótese, diante da cessão de um crédito, mas da cessão de uma dívida, que só é válida com a anuência do devedor, nos termos da lei civil.

4. Recurso especial não provido. ..EMEN:

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1154763 2009.01.64407-3, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:14/03/2012 ..DTPB:.)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO NO JULGADO RECORRIDO - INEXISTÊNCIA - AÇÃO DE COBRANÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR FIXADO EM CONTRATO ESCRITO - POSTERIOR REVOGAÇÃO DO MANDATO - PERÍCIA PARA APURAR O QUANTUM DEVIDO PELOS SERVIÇOS PRESTADOS - ARBITRAMENTO JUDICIAL - POSSIBILIDADE - PECULIARIDADES DA CAUSA.

1 - Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o v. acórdão impugnado não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade. Os embargos declaratórios têm natureza, via de regra, meramente integrativa, sendo raros os casos em que a doutrina e a jurisprudência aceitam o caráter infringente.

2 - **É possível o arbitramento judicial da verba honorária ante a existência de contratação específica, ou seja, a existência de contrato escrito de honorários advocatícios não impossibilita a nomeação de perito para o arbitramento dos serviços efetivamente prestados.** Isto porque, na espécie, a atuação dos causídicos limitou-se ao 1º grau de jurisdição, em virtude da revogação do mandato que lhes tinha sido outorgado; a nomeação de perito para a apuração do quantum devido pelos serviços efetivamente prestados não lhes causa qualquer tipo de prejuízo, ao contrário, ensejará a estipulação do valor justo a ser pago; o arbitramento judicial possibilitará, também, a verificação de ser o contrato em comento abusivo ou não, tendo em vista o montante dos honorários convencionados, correspondente à metade do imóvel rural objeto das ações para as quais os causídicos foram contratados; ademais, a regra é a não participação do advogado em bens particulares de cliente, nos termos do art. 38, parágrafo único, do Código de Ética e Disciplina da OAB.

3 - Recurso não conhecido.

(STJ, REsp 660.250/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2005, DJ 01/07/2005, p. 551)

PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ARBITRAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DO TITULAR DO DIREITO E OUTORGANTE DOS PODERES COM CLÁUSULA "AD JUDICIA". EXTINÇÃO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADVOCACIA ANTES DO TÉRMINO DA AÇÃO. DIREITO AO RECEBIMENTO DOS HONORÁRIOS PELOS SERVIÇOS PRESTADOS. VERBA FIXADA DENTRO DOS PARÂMETROS DO ART. 20 E §§ DO CPC. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. É parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de arbitramento de honorários advocatícios o titular do direito postulado em juízo e quem outorga os poderes, com cláusula "ad judicium", aos advogados.

2. O advogado tem o direito ao recebimento dos honorários assegurados pela Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da Advocacia). Se o contrato de prestação de serviços foi rompido pelo cliente com a constituição de novo patrono da causa, impedindo o advogado de levar até o fim a demanda, procedente o pleito de arbitramento de honorários, na proporção dos serviços prestados até então.

3. A sentença que arbitrou os honorários em remuneração compatível com o trabalho dos advogados, o valor econômico da

questão e levou em consideração o disposto no § 20 da Lei nº 8.906/94 (EOAB) e § 4º do art. 20, do CPC, sopesando todos os pontos, deve ser mantida.

4. Apelação desprovida.

(TRF3, 0006716-07.2007.4.03.6102, Desembargador Federal Mauricio Kato, Quinta Turma, 08/11/2007)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - REVOGAÇÃO DE PROCURAÇÕES OUTORGADAS EM OUTROS AUTOS - LEGITIMIDADE DA CEF - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - APELOS PARCIALMENTE PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. O NCPC, conquanto se aplique imediatamente aos processos em curso, não atinge as situações já consolidadas dentro do processo (art. 14), em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais.

Assim, ainda que o recurso tivesse sido interposto após a entrada em vigor do NCPC, o que não é o caso, por ter sido a sentença proferida sob a égide da lei anterior, é à luz dessa lei que ela deverá ser reexaminada pelo Tribunal, ainda que para reformá-la.

2. A CEF se beneficiou dos serviços prestados pelos autores, detendo legitimidade para figurar no polo passivo da presente lide, não se vislumbrando qualquer violação ao artigo 267, inciso VI, do CPC/1973.

3. **O arbitramento dos honorários pleiteado encontra suporte na legislação de regência (art. 22, §2º, da Lei 8.906/94), não havendo, por conseguinte, que se falar que a sentença apelada, ao assim proceder, violou o artigo 5º, II, da CF/88.**

4. Os autores atuaram como advogados da CEF em duas execuções de título extrajudicial, devendo ser considerado, no arbitramento dos honorários aqui requeridos: (i) **em ambas as execuções a CEF, ora ré, ainda não obteve êxito na satisfação de seu crédito, estando os feitos suspensos (CPC/1973, art. 791, III), porque não encontrados bens penhoráveis.** (ii) **o pagamento dos honorários de sucumbência ora pleiteados depende necessariamente do êxito obtido naquelas ações executivas.** (iii) **o montante fixado na presente ação não pode ultrapassar o valor dos honorários fixados em favor da CEF naqueles feitos, devendo se restringir à parcela desses valores, tendo em conta o trabalho realizado pelos autores, o tempo em que atuaram naqueles autos e o fato de que os processos não haviam se encerrado quando revogadas as procurações outorgadas.**

5. Considerando o acima exposto e com base nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, **fixo os honorários devidos aos autores decorrentes dos serviços prestados em favor da CEF nos autos das Execuções nºs 2001.61.02.002653-0 e 2001.61.02.001646-8 no patamar de 70% (setenta por cento) dos honorários advocatícios fixados naqueles autos, cumprindo aos autores, na fase de liquidação, requerer a penhora desse montante no rosto daqueles autos.**

6. Preliminar rejeitada. Apelos parcialmente providos. Sentença reformada, em parte.

(TRF3, 0014892-72.2007.4.03.6102, Desembargadora Federal Relatora CECILIA MELLO, Décima Primeira Turma, 21/08/2017)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL.

I. O recurso não merece provimento, pois a decisão monocrática apreciou a lide em conformidade com a legislação de regência e a jurisprudência desta Corte e do C. STJ.

II. Existindo elementos nos autos que revelam que a CEF se beneficiou dos serviços prestados pelos autores, o arbitramento dos honorários pleiteado encontra suporte na legislação de regência (art. 22, §2º, da Lei 8.906/94), não havendo, por conseguinte, que se falar que a sentença apelada, ao assim proceder, violou o artigo 5º, II, da CF/88.

III. **O arbitramento da verba honorária em R\$102,537,58 observou os critérios previstos no artigo 22, §2º, da Lei 8.906/94. Tal soma é compatível com o trabalho desenvolvido pelos autores e o valor econômico da demanda (R\$1.025.375,84, em 20.08.1997) por eles patrocinada, valendo destacar que os elementos residentes nos autos autorizam concluir que os autores se dedicaram a referido processo no período de 20.08.1997 a 03.09.2003 (fls. 27/37).**

IV. Agravo legal improvido.

(TRF3, 0011662-85.2008.4.03.6102, Desembargadora Federal Relatora CECILIA MELLO, Décima Primeira Turma, 05/12/2015)

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE ARBITRAMENTO E COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ.

2. **Nos autos da execução que a CEF movia contra Moreno Equipamentos Pesados Ltda. e outros, a ora apelante passou procuração aos autores (f. 27), sendo que estes praticaram vários atos em nome da CEF. O fato de a procuração ter sido assinada por mandatária da CEF, no caso a empresa Gestão & Cobrança Ltda., não retira a legitimidade da empresa pública para figurar no pólo passivo da demanda em que seus antigos procuradores visam receber os honorários advocatícios pelos serviços prestados naqueles feitos.**

3. A agravante não postulou no seu recurso de apelação, a redução dos honorários arbitrados em primeira instância, restringindo-se em afirmar a inexistência da obrigação de pagar honorários.

4. Agravo desprovido.

(TRF3, 0011278-93.2006.4.03.6102, Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, Segunda Turma, 03/12/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002469-20.2002.4.03.6114/SP

	2002.61.14.002469-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intime-se a parte autora para apresentação de contraminuta ao agravo interno, a teor do artigo 1021, §2º, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004600-43.2007.4.03.6000/MS

	2007.60.00.004600-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MILTON FRANCISCO
ADVOGADO	:	MS003415 ISMAEL GONCALVES MENDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO	:	MS004230 LUIZA CONCI e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS
ADVOGADO	:	MS003966 ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES
No. ORIG.	:	00046004320074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Milton Francisco em face de sentença que reconheceu a prescrição do direito do autor e extinguiu o processo com resolução de mérito.

Nas razões recursais, a parte autora argumenta, em síntese, pela não ocorrência da prescrição.

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:

"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, tornam-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.

Alega a parte autora que, pese embora o ato de sua demissão tenha sido publicado em 11/06/2004 (fls. 103), não ocorreu a prescrição, vez que houve a citação de um dos litisconsortes necessários.

Entretanto, não merece prosperar o argumento da apelante.

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.

E, conforme entendimento do E. STJ, ainda que se trate de ato administrativo nulo, não é possível afastar o reconhecimento da prescrição de fundo de direito se decorridos mais de 05 (cinco) anos entre o ato administrativo que denitiu o servidor e a propositura da ação. *In verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL CIVIL. ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO QUE APLICOU A PENA DE DEMISSÃO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. DECRETO 20.910/1932. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. AUSÊNCIA DE INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nos termos do Decreto 20.910/1932, o prazo para a propositura da ação de reintegração de cargo público é de cinco anos, a contar do ato que excluiu o servidor público, ainda que o ato seja nulo.

2. Na hipótese dos autos, tendo transcorrido mais de cinco anos entre a publicação do ato em janeiro de 2003 e o ajuizamento da ação em maio de 2009, impossível o afastamento da prescrição do fundo de direito.

3. A revisão do entendimento consignado pela Corte local quanto à ausência de demonstração de interrupção do prazo prescricional requer revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (REsp 1757727/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 21/11/2018)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ADMITIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. ESTÁVEL SOB A ÉGIDE DA ADCT. DEMISSÃO SEM PROCESSO ADMINISTRATIVO. ILEGAL. PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO CONFIGURADA. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. ALEGAÇÃO DE ATO OMISSO DA ADMINISTRAÇÃO. REQUERIMENTO PROPOSTO APÓS O PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Em conformidade com o Princípio da Actio Nata, o termo a quo da prescrição surge com o nascimento da pretensão, assim considerado o momento a partir do qual a ação poderia ter sido ajuizada.

2. Caracterizada a prescrição, pois decorridos mais de cinco anos entre o ato de demissão e a propositura da presente ação.

3. "O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, nos termos do Decreto n. 20.910/32, o prazo para a propositura da ação de reintegração de cargo público é de cinco anos, a contar do ato que excluiu o servidor público, ainda que o ato seja nulo" (AgRg no REsp 1.158.353/AM, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 19/08/2014).

4. Não há falar em prazo prescricional suspenso quando o requerente peticiona à Administração após o lapso temporal previsto no Decreto n. 20.910/32.

Agravo regimental improvido." (AgRg nos EDcl no REsp 1490976/PA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015)

No caso dos autos, o ato de demissão do autor foi publicado no diário oficial em 11/06/2004 (fls. 103). A presente ação foi ajuizada em 05/07/2005.

Contudo, como bem analisado na r. sentença recorrida, o autor indicou para figurar no polo passivo da ação o Ministério da Saúde, mas, por ausência de personalidade jurídica, o MM Juiz determinou a emenda da inicial, sendo indicada a União Federal para figurar como parte passiva.

Entretanto, uma nova emenda à inicial foi determinada pelo Juízo por entender que a FUNAI possui personalidade jurídica e patrimônio próprios devendo integrar a demanda (fls. 113). Somente no saneamento do processo verificou-se ser necessária a citação da FUNASA, por ser litiscorrente passiva necessária (fls. 148).

Assim, a FUNASA somente foi citada em 06/10/2010, prazo superior a 05 (cinco) anos da publicação do ato de demissão do autor.

Conforme disposto no art. 204, do Código Civil:

Art. 204. A interrupção da prescrição por um credor não aproveita aos outros; semelhantemente, a interrupção operada contra o codevedor, ou seu herdeiro, não prejudica aos demais coobrigados.

Cumprido ressaltar que "a demora na citação da ré não pode ser atribuída ao Poder Judiciário, uma vez que o autor não indicou a pessoa certa para figurar no polo passivo, vindo somente a fazê-lo depois de instado por este Juízo, quando o prazo prescricional já tinha se consumado" (fls. 183).

Nesse sentido é a jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EXONERAÇÃO DE SERVIDOR ESTÁVEL. REINTEGRAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO E INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. SÚMULA 83/STJ. PRECEDENTES. REVISÃO DOS ÔNUS NA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados, é necessário que haja indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado, quer tenha sido interposto o Recurso Especial pela alínea "a" quer pela "c". (AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO)

2. A citação válida leva à interrupção da prescrição, mesmo nas hipóteses em que a causa é extinta sem resolução do mérito, ressalvadas apenas as hipóteses do art. 267, II e III, do Código de Processo Civil, quais sejam, negligência das partes e abandono de causa. O que não se verificou na espécie.

3. A análise da divisão das despesas processuais e honorários diante da sucumbência recíproca enseja reanálise de provas, conforme precedentes desta Corte. (AgRg no AREsp 681.619/RJ) Agravo regimental improvido." Grifo nosso (AgRg no AREsp 726.379/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO AO CARGO. NULIDADE DO ATO DE DEMISSÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA.

1. De acordo com o disposto nos artigos 188 e 508 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição da apelação é de quinze dias e que computar-se-á em dobro o prazo para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública.

2. O prazo recursal para a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul somente iniciou-se após a data da juntada do mandado de intimação da r. sentença, 17/02/2000. Apelação protocolizada aos 20/03/2000, portanto, no previsto no artigo 188. Preliminar de intempestividade suscitada nas contrarrazões do autor rejeitada.

3. No que tange à alegação de nulidade da r. sentença, não prospera a alegação da Universidade apelante, tendo em vista que por decisão fundamentada foi proferida sentença de parcial procedência para anular o ato de demissão do demandante, que constitui o objeto da demanda, não tendo havido julgamento fora dos limites do pedido, pelo que fica afastada essa preliminar.

4. A citação realizada somente em 23/06/1998, fora do quinquênio legal, sem culpa exclusiva do autor, mas em razão dos serviços cartorários, não pode onerar-lhe com a pena de prescrição. Preliminar que também se rejeita.
5. De acordo com o artigo 161 da Lei nº 8.112/90, tipificada a infração disciplinar, será formulada a indicição do servidor público, com especificação dos fatos a ele imputados e das respectivas provas, o qual será citado na fase de instrução para apresentar defesa.
6. Não tendo ocorrido a regular citação do funcionário impõe-se a anulação do ato de demissão por restar comprometido o direito de defesa.
7. Tendo o servidor se afastado do cargo espontaneamente para exercer atividade remuneratória em país estrangeiro, onde manteve relação de emprego remunerado, sem participação da Administração, não cabe o pagamento da vantagem prevista no artigo 26 da Lei nº 8.112/90, pois importaria em enriquecimento sem causa.
8. Preliminares rejeitadas. Apelações das partes improvidas." (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 649101 - 0001470-60.1998.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 26/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2012)

Dessa forma, tendo em vista que entre a publicação do ato de demissão do autor e a citação da ré transcorreram mais de 05 (cinco) anos, deve-se reconhecer a prescrição do fundo de direito da parte autora.

Assim, não merece reforma a sentença recorrida.

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, 20 de fevereiro de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002388-68.2002.4.03.6115/SP

	2002.61.15.002388-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	MARIA CONCEICAO ROZOLEM BRUN e outros(as)
	:	MARIA DO CARMO BORGES TANGERINO
	:	MARIA LUIZA ANVERSA
	:	MARIA LUISA BALDO STRAZZA
	:	MARIA TERESA PEREIRA DE GODOY
	:	ROZINEIDE FLORINDO DE MORAES
	:	RUTE ROSALMA GOES TAMBORRO
	:	STELLA MARIS MACHADO ARANTES
	:	VERA CLEIDE ROSA MALAMAN
ADVOGADO	:	SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista que foi juntado aos autos somente a primeira página do agravo interno (fl. 231), intime-se a parte autora para juntar a petição integral no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, intime-se a parte ré para apresentação de contraminuta ao agravo interno, a teor do artigo 1021, §2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

	2007.61.02.015422-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ROSINEI APARECIDO EVANGELISTA
ADVOGADO	:	SP060088 GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	ERIVELTO APARECIDO SERIBELLI -ME
ADVOGADO	:	SP283702 ANDRÉ RICARDO CAZELOTO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ANDRE RICARDO CAZELOTO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ROSINEI APARECIDO EVANGELISTA
ADVOGADO	:	SP060088 GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP111604 ANTONIO KEHDI NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00154227620074036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela CEF contra sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos a fim de decretar a rescisão parcial do contrato de mútuo para aquisição de material de construção (Construcard - nº 5.2949.444.161-3) firmado entre o autor e a ré, declarar a inexigibilidade da importância de R\$ 3.500,00, equivalente a 50% do financiamento do referido contrato, bem assim, condenar a Caixa Econômica Federal a:

I) restituir ao autor Rosinei Aparecido Evangelista, a importância de R\$ 2.180,96, correspondente à soma dos valores das prestações pagas relativas ao contrato ora parcialmente rescindido (fl. 29 e 214/216), acrescida, ainda, de correção monetária desde as datas dos respectivos pagamentos e juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação da ré (17/01/2008 - fl. 58);

II) pagar ao autor, a título de indenização por danos morais, a importância de R\$ 6.000,00, acrescido de correção monetária, a contar da data da sentença (12/04/2011), e juros moratórios de 1% ao mês, a contar da citação. Com esteio na orientação jurisprudencial consolidada na Súmula nº 326 do STJ, condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da condenação, sob pena de ser fixado valor incompatível com o denodo e o zelo observados na atuação do patrono do autor, assim como, a atividade processual desenvolvida nos autos. Arbitrou os honorários advocatícios do defensor nomeado como curador especial da corré Erivelto Aparecido Seribelli- ME no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos da Resolução nº 558/2007. Custas *ex lege*.

A ação foi proposta em face da Caixa Econômica Federal e de Erivelto Aparecido Seribelli ME objetivando o autor, Rosinei Aparecido Evangelista, a rescisão parcial de contrato de mútuo para aquisição de material de construção e indenização por danos morais decorrentes do não cumprimento obrigacional pela ré. Em síntese, afirmou o autor que teve conhecimento, por meio da JR Materiais para Construção, de propriedade do Sr. Erivelto Aparecido Seribelli, acerca de linha de crédito disponibilizada pela CEF para o financiamento da compra de materiais de construção, em parceria com a loja em questão. Diante disso, o autor apresentou sua documentação para o proprietário da loja, Erivelto, que solicitou cópias de seus documentos para encaminhar à Caixa Econômica Federal, que elaborou o Contrato de Financiamento no valor de R\$ 7.000,00 para ser pago em 60 parcelas de R\$ 197,28. Ao comparecer à agência da CEF, o autor assinou o contrato e teve transferido de sua conta a importância de R\$ 3.500,00 diretamente para a conta da ré, correspondendo esse valor à metade do valor do contrato de financiamento firmado. No entanto, o autor não recebeu os materiais de construção no dia firmado. Após ligar diversas vezes para a empresa em questão e questionar a respeito dos materiais, o autor dirigiu-se ao estabelecimento, que estava fechado, e não encontrou o proprietário, nem alguém que pudesse lhe dizer aonde este se encontrava. O autor, então, procurou a CEF e a comunicou a respeito do desaparecimento de Erivelto e do inadimplemento na obrigação de entrega dos materiais. A CEF, por sua vez, falou para o autor buscar seus direitos. Ele procurou ainda a Delegacia de Polícia e registrou boletim de ocorrência, sendo informado de que o golpe havia sido aplicado em diversas pessoas. Diante do exposto, o autor deixou de efetuar o pagamento do financiamento a partir de junho/2007, já tendo sido adimplidas sete parcelas do contrato em questão. Pleiteou, portanto, o autor a antecipação da tutela para retirada de seu nome dos cadastros restritivos do crédito e, ainda, a rescisão contratual parcial (em relação apenas ao crédito concedido à empresa JR Materiais para Construção), indenização pelos danos morais e materiais por ele experimentados.

Em razões de apelação, a CEF sustenta, em síntese, sua ilegitimidade passiva *ad causam*, já que não deu causa a nenhum dano à parte Autora. Aduz que a parte autora realizou compras em um segundo estabelecimento, e que não há fundamento para se estabelecer a legitimidade passiva da CEF com a corré que verdadeiramente deu causa ao dano. Aponta que, na ausência de inadimplemento da sua parte ou de qualquer vício no contrato, deve prevalecer o *pacta sunt servanda*, não restando presentes os requisitos para a condenação por danos morais.

Em recurso adesivo, a parte Autora requer, em síntese, a majoração da indenização por danos morais, apontando a negatização de seu

nome como contribuição inequívoca para a configuração do dano em questão.
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:

"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, tornam-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 CEF, enquanto pessoa jurídica pública nacional que presta serviços de natureza bancária, financeira e de crédito mediante remuneração no mercado de consumo, a empresa também se enquadra no conceito de fornecedora do artigo 3º, *caput* e § 2º do CDC. 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.

A CEF assenta que sua atuação limita-se a atividades típicas de uma instituição financeira, não havendo inadimplemento quanto à obrigação de disponibilizar o crédito à parte Autora ou o pagamento à corré. Ocorre que o contrato de crédito firmado junto à CEF tem finalidade vinculada à aquisição de materiais de construção, efetuada, em regra, em lojas credenciadas junto à Caixa. Por esse arranjo jurídico ou por esse modelo de negócios, a instituição financeira oferta crédito não apenas em cadeia de produção, mas de forma estreitamente conectada, constituindo uma relação de consumo triangular.

A corré contratada, mesmo após receber o pagamento, sequer entregou os produtos contratados, o que configura inadimplemento muito mais grave que a existência de vícios ou defeitos no serviço ou no produto, situações nas quais seria possível averiguar com maior precisão se a responsabilidade pelos danos seria atribuível exclusivamente a uma das fornecedoras.

O caso em tela justifica a invocação da teoria da confiança, essencial para proteção da harmonia nas relações de consumo, da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, notadamente quando estão envolvidos consumidores, presumidamente hipossuficientes.

É de ressaltar que, diante das dificuldades enfrentadas para efetivar a citação da corré, bem como a notícia de que esta agiu dolosamente em diversos casos semelhantes, não se afiguraria razoável supor que os riscos do contrato ou os prejuízos decorrentes da inadimplência de um dos fornecedores sejam suportados exclusivamente pelo consumidor quando, ademais, este não deu causa nem contribuiu, por qualquer ação ou omissão, para os danos que atingem sua esfera jurídica. Por fim, a afastar qualquer dúvida quanto à responsabilidade da CEF no caso em tela, é de se destacar que, mesmo ciente da reiterada conduta dolosa da corré, a apelante não procurou meios de realizar distrato com a parte Autora e, não suficiente, ainda incluiu seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

O teor do art. 18 do CDC é suficiente para afastar a incidência do art. 265 do CC. O pleito da parte Autora ainda encontra guarida no artigo 6º, VI, artigo 7º, parágrafo único, artigo 25, § 1º, artigo 47, artigo 51, I, § 1º, III do CDC.

Neste sentido, cito jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. TEORIA DA APARÊNCIA. TEORIA DA CONFIANÇA. EMPRESA NACIONAL QUE SE BENEFICIA DE NOME E MARCA ESTRANGEIRA. RESPONSABILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA. CONCEITO DE FORNECEDOR. PRÁTICA ABUSIVA. ARTS. 18, 34 E 39 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 265 DO CÓDIGO CIVIL. DEVER DE PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA.

1. Segundo consta dos autos, o consumidor adquiriu, no Carrefour de Uberlândia, um videogame Playstation III, 80 GB AX e um controle PS3, sem fio, dual shock, Sony AX, pelo valor total de R\$1.698,00.

Em virtude de vício no produto, solicitou ao vendedor o envio do bem à assistência técnica do fabricante, o que não foi feito, sob o argumento de indisponibilidade, no Brasil, de tal serviço autorizado. A empresa Sony Brasil alegou não ter colocado o produto no mercado e que a responsável seria a empresa americana Sony Computer Entertainment America INC.

2. Extrai-se do acórdão recorrido que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, de que, se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pelos vícios dos produtos que oferecem, anunciam ou comercializam.

3. Segundo o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, "não se revela razoável exigir-se que o consumidor, que adquire um produto de marca de renome mundial, como a SONY, tenha ciência de que a empresa SONY BRASIL S/A difere-se da SONY AMERICA INC., sendo possível a aplicação da teoria da aparência".

*4. À luz do sistema de proteção do consumidor, **a teoria da aparência e a teoria da confiança, duas faces da mesma moeda, protegem a segurança jurídica e a boa-fé objetiva dos sujeitos vulneráveis e dos contratantes em geral.** Em consequência, atribuem força negocial vinculante à marca mundial em detrimento de ficções contratuais, contábeis ou tributárias que contrariam a realidade dos fatos tal qual se apresentam nas transações de consumo e, simultaneamente, embasam - como técnica de defesa judicial contra o consumidor-vulnerável - a fragmentação de pessoas jurídicas em mercado reconhecidamente globalizado.*

5. Quando campanhas publicitárias massivas e altamente sofisticadas são veiculadas de maneira a estimular sentimento, percepção e, correlatamente, expectativas legítimas dos consumidores, de um produto ou serviço único, que dilui e supera fronteiras nacionais - tornando irrelevante o país em que a operação negocial venha a se realizar -, justifica-se afastar a formalidade burocrática do nome do fornecedor ocasionalmente estampado na Nota Fiscal ou no contrato. Desarrazoado pretender que o consumidor faça distinção entre Sony Brasil Ltda. e Sony America Inc. Para qualquer adquirente, o produto é simplesmente Sony, é oferecido como Sony e comprado como Sony.

6. No Código de Defesa do Consumidor, a regra geral é a da responsabilidade civil objetiva e solidária. Não se sustenta, pois, a tese da recorrente, rechaçada pelo Tribunal a quo, de que o art. 265 do Código Civil, em casos de incidência das teorias da aparência e da confiança, afastaria a solidariedade do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor. É exatamente por conta da teoria da aparência e da teoria da confiança que os fabricantes de marcas globalizadas, por meio de seus representantes no Brasil, "respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade" (art. 18) que se apresentem nos bens de consumo ofertados. Não custa lembrar que, no microsistema do CDC, existe inafastável obrigação de assistência técnica, associada não só ao vendedor direto, como também ao fabricante e ao titular da marca global, em nome próprio ou por meio de seu representante legal no país.

7. Em vez de deixar o consumidor à míngua de remédio jurídico e financeiro, compete às empresas integrantes de grupos econômicos com operação mundial, ou regional, prever, em contratos comerciais que celebrem entre si, mecanismos de ressarcimento e compensação recíprocos para hipóteses como a dos autos. Investir maciçamente em marcas mundiais para, logo após, contraditoriamente e em detrimento de sujeitos vulneráveis, usar de artifícios jurídicos vetustos e injustos de uma contratualística ultrapassada (nos planos ético e político) para negar, no varejo dos negócios, o que, com afincos, se pregou a quatro ventos, caracteriza venire contra factum proprium (o proprium aqui significando a força comum e abrangente da marca globalizada), ou seja, prática abusiva, nos termos do art. 39 do CDC. Não se pode punir o consumidor que acredita em marca globalizada, mundialização essa que é estimulada pelo próprio titular da marca e que a ele favorece.

8. Logo, para fins legais, consoante dispõe o art. 34 do CDC e por força da teoria de aparência e da teoria da confiança, a Sony Brasil inclui-se no rol de fornecedores e, portanto, na cadeia de solidariedade prevista no art. 18 do CDC. Daí sua responsabilidade por vício de qualidade ou de quantidade em produtos que ostentem a mesma marca, obrigação genérica que inclui a de prestar assistência técnica - de início, não custa lembrar, foi esse o único pleito (modesto, legítimo e compreensível) do consumidor lesado.

9. No mais, o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, mormente para avaliar se o consumidor tinha consciência de que estava adquirindo mercadoria importada, devendo-se levar em consideração que, segundo o acórdão objurgado, o produto defeituoso foi comprado em território nacional. De igual maneira, é preciso revisitar o acervo probatório para aferir a gravidade da conduta que fundamentou o valor da multa aplicada pelo Procon. Incide, portanto, nesses pontos, o óbice da Súmula 7/STJ.

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(STJ, REsp 1709539/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 05/12/2018) AQUISIÇÃO DE VEÍCULO DENTRO DE CONCESSIONÁRIA DO MESMO GRUPO DA COMPANHIA DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. CARRO AVARIADO VENDIDO COMO NOVO. TEORIA DA APARÊNCIA. APLICABILIDADE. RELAÇÃO DE CONSUMO.

CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. RESCISÃO DO CONTRATO E INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PADRÃO DE RAZOABILIDADE. REDUÇÃO. DESCABIMENTO.

I - A concessionária integrante do mesmo grupo da companhia de arrendamento mercantil é parte legítima passiva para responder à ação de indenização por danos materiais e morais proposta por adquirente de automóvel dito zero quilômetro, que vem a descobrir, em ulterior perícia, que o veículo já havia sofrido colisão. **A responsabilidade existe**, ainda que o negócio tenha se efetivado por meio de contrato de leasing, **porquanto celebrada a avença no interior da empresa revendedora, diretamente com seus empregados, circunstância que autoriza a aplicação da teoria da aparência, cujo escopo é a preservação da boa-fé nas relações negociais, afastando a interpretação de que o contrato foi firmado com terceiro. Está evidenciado que a ação reparatória teve origem em conduta arditosa da própria concessionária, não havendo como ser afastada, portanto, sua responsabilidade pelos prejuízos que foram causados ao consumidor**, o qual não teria celebrado o negócio se lhe fossem dados conhecer os defeitos do veículo.

II - **Versa a hipótese, ademais, relação consumerista, sujeita às regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor, que prevê, em seu artigo 18, a responsabilização do fornecedor, quando comprovada sua culpa pelo vício de qualidade do produto, não importando sua relação direta ou indireta, contratual ou extracontratual com o consumidor.**

III - Fixado o valor da reparação por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal.

Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 369.971/MG, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2003, DJ 10/02/2004, p. 247)

No tocante ao recurso adesivo, a sentença não merece reforma, uma vez que a condenação abrangeu indenização por danos materiais e morais em montante suficiente para punir a ré.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da CEF e nego seguimento ao recurso adesivo, na forma da fundamentação acima.

P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

	2011.61.03.001693-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	ARNALDO GUSTAVO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP146754 JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00016933820114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta Arnaldo Gustavo da Silva em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial. Nas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que desde a sua nomeação exerceu cargos de chefia sem receber a contraprestação devida para a função.

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:

"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, tornam-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.

Alega o autor que durante muitos anos exerceu funções de chefia e assessoramento, com desvio de função, sem que recebesse a remuneração devida.

Contudo, não prosperaram os argumentos do apelante.

Conforme se depreende do art. 62, da Lei nº 8.112/1990, é devida a retribuição para o servidor ocupante de cargo efetivo investido em função de direção, chefia ou assessoramento desde que devidamente estabelecido por lei específica.

E, como bem analisado na r. sentença recorrida:

"Cargos em comissão e funções comissionadas são expressões técnico-jurídicas utilizadas para a designação de plexos de competência criados por lei, atribuíveis, no primeiro caso, a servidores integrantes do quadro do respectivo órgão ou de outros (recrutamento restrito) ou a qualquer pessoa que preencha os requisitos legais (recrutamento amplo), e, no segundo, apenas aos servidores públicos, para desempenho de afazeres público-administrativos peculiares (direção, chefia e assessoramento), mediante retribuição específica.

(...)

Assim é que apenas com a iniciativa do Presidente da República e com a chancela política do Congresso Nacional pode uma função comissionada, seja de chefia, direção ou assessoramento, ser criada; não basta, portanto para tal mister qualquer outra estirpe de ato, mormente administrativo - e friso, apenas não causar embaraços de interpretação, que me limito, nesta análise, aos cargos e funções inseridas no âmbito do Poder Executivo da União." (fls. 98)

Nesse sentido, para a criação de cargos em comissão e funções comissionadas é necessário a elaboração de Lei em sentido estrito especificamente para isso, na qual também se estipulará a remuneração dos referidos cargos.

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que as funções que o apelante exercia, apesar de denominadas de "chefe", apenas configuram organização estrutural interna dos setores de trabalho, sendo assim definidas por ato administrativo do Comando da Aeronáutica e do Ministério da Defesa. Não há Lei específica que crie os cargos em comissão e as funções comissionadas no referido Ministério (fls.38/76).

Nesse sentido, já decidiu o E. STJ:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCURADOR FEDERAL. EXERCÍCIO DE ENCARGOS E RESPONSABILIDADES DIVERSOS DAQUELES INERENTES AO CARGO EFETIVO. PEDIDO DE PERCEPÇÃO DA REMUNERAÇÃO DE CARGO COMMISSIONADO. INEXISTÊNCIA DO CARGO, NA ESTRUTURA ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 62 DA LEI 8.112/90. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 4º DA LEI 8.112/90. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO SUFICIENTE PARA EMBASAR A PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DO AUTOR, ORA AGRAVANTE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Trata-se, na origem, de ação ordinária, em que o autor, ora agravante, formulou pedidos sucessivos de indenização, com fundamento nos arts. 4º e 62 da Lei 8.112/90 c/c arts. 884 do Código Civil e 37, § 6º, da Constituição Federal, decorrentes do exercício de encargos referentes à condição de "responsável" pela Procuradoria Federal no Estado do Ceará, sem a necessária retribuição pecuniária.

II. O Tribunal de origem reformou a sentença de procedência parcial dos pedidos, julgando-os improcedentes, sob o fundamento de que: (a) inexistente o suposto cargo de chefia exercido pelo autor, ora agravante; (b) a demora legislativa na estruturação das Procuradorias Federais, com a criação de cargos de chefias, não autoriza a intervenção do Poder Judiciário, como legislador positivo.

III. Inexistindo, na estrutura hierárquica do órgão onde atua o autor, ora agravante, o cargo em comissão por ele supostamente exercido, não há falar em afronta ao art. 62 da Lei 8.112/90, que condiciona o pagamento da respectiva remuneração à ocupação de tal cargo, criado por lei. A adoção de entendimento diverso importaria em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, o que é vedado. Precedente: STJ, AgRg no Ag 1.423.925/DF, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/05/2012.

IV. O art. 4º da Lei 8.112/90, segundo o qual "é proibida a prestação de serviços gratuitos, salvo os casos previstos em lei", não contém comando normativo suficiente para infirmar o fundamento do acórdão recorrido, na medida em que não induz ao direito de indenização pleiteado, o que atrai a incidência da Súmula 284/STF.

Precedente: STJ, AgRg no REsp 1.458.444/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/09/2014.

V. Conquanto o Tribunal de origem tenha reconhecido como verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, eventual direito de indenização somente poderia ser examinado à luz dos arts. 884 do Código Civil e 37, § 6º, da Constituição Federal, matérias que não foram - e no caso do referido dispositivo constitucional, sequer poderia ser - objeto do Recurso Especial.

VI. Agravo Regimental improvido." Grifo nosso (AgRg no REsp 1290262/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 16/12/2014)

Sendo assim, não merece reforma a sentença recorrida.

Ante o exposto, **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, 21 de fevereiro de 2019.
VALDECI DOS SANTOS
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010648-23.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.010648-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
APELADO(A)	:	VIQUETTI TELAS DE LOUVEIRA LTDA e outros(as)
	:	ZITA MARIA VIQUETTI
	:	NILSON ROBERTO VIQUETTI
ADVOGADO	:	SP186271 MARCELO EDUARDO KALMAR e outro(a)
No. ORIG.	:	00106482320094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela CEF em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação CEF

A ação monitória foi interposta pela CEF com fundamento em "Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa CAIXA". A sentença julgou improcedente o pedido.

Em razões de apelação, a CEF sustentou, em síntese, que não se aplica o prazo trienal da reparação civil ao caso em tela, mas sim o prazo quinquenal das dívidas líquidas, razão pela qual deve ser reformada a sentença.

Nos presentes embargos de declaração, a CEF defende que o STJ, ao se pronunciar sobre as cédulas de crédito bancário, adotou o entendimento de que o prazo de prescrição aplicável à espécie é quinquenal.

É o relatório.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no art. 1024, §2º, do novo Código de Processo Civil.

Sem razão a parte Embargante. Não há omissão ou contradição na decisão embargada.

Os embargos declaratórios não se prestam à revisão do julgado, porque tenha este, à óptica do recorrente, trazido decisão contrária a posicionamentos doutrinários ou jurisprudenciais que tem como corretos, ou o mandamento da lei que vê aplicável à espécie ou porque contenha equivocada análise das provas acostadas.

O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse passo, eventual nulidade do julgado deve ser arguida em recurso próprio.

No mais, cumpre asseverar, ainda, que o escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses que justificam a sua interposição. Diante da não configuração de nenhum deles, a rejeição do recurso integrativo é medida que se impõe. (STJ; EADRES 200901235613; 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. em 25.11.2009; DJE 30.11.2009).

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do CPC/73 ou do art. 1.022 do novo CPC, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o art. 538, parágrafo único, do CPC/73 e art. 1.026, § 2º do novo CPC.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos declaratórios.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005251-06.2006.4.03.6002/MS

	2006.60.02.005251-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	FRANCISCO DANTAS MANICOBA espólio e outros(as)
	:	MARIA DE FATIMA JUSSELINO MANICOBA
	:	SANDRO MORETTI JUSSELINO MANICOBA
	:	SANDRA MORETTI JUSSELINO MANICOBA PALOPOLI
	:	STEPHANIE MORETTI JUSSELINO MANICOBA
ADVOGADO	:	MS003291 JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00052510620064036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação revocatória movida pela União Federal em face do Espólio de Francisco Dantas Manicoba, Maria de Fátima Jusselino Manicoba, Sandro Moretti Jusselino Manicoba, Stephanie Moretti Jusselino Manicoba e Sandra Moretti Jusselino Manicoba, visando à anulação da doação de 11 (onze) bens imóveis por Francisco Dantas Manicoba e sua esposa aos seus filhos.

Foi deferido o pedido cautelar, para a averbação do ajuizamento desta ação nas respectivas matrículas dos imóveis descritos na exordial. A r. sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos para: I) anular o ato de doação do bem imóvel de matrícula 1.384 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Anaurilândia/MS; II) anular os atos de doação dos bens imóveis de matrículas 392, 745, 2.722, 3.853, 5.909, 8.804, 12.897 e 12.898 do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Nova Andradina/MS; III) anular o ato de doação do bem imóvel de matrícula ("número de ordem") R-1-15.481 do 2º Ofício do Registro de Imóveis (Zona Norte) da Comarca de João Pessoa/PB; IV) declarar inválido, mas eficaz, visando à preservação de interesses de terceiros de boa fé, o ato de doação do bem imóvel de matrícula 7.798 do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Nova Andradina/MS; V) declarar válido o ato de doação do bem imóvel de matrícula 16.214 do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Nova Andradina/MS. Outrossim, considerando a proteção da meação da esposa e o litisconsórcio passivo necessário, determinou a sucumbência recíproca. Condenou os réus, solidariamente, ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas judiciais. Pela União, custas dispensadas *ex lege*. Determinou o retorno dos bens cujos atos de doação foram anulados à titularidade do Espólio de Francisco Dantas Manicoba, para que sirvam à satisfação das execuções fiscais que originaram a presente Ação Revocatória, devendo ser preservada a meação da esposa após as eventuais arrematações.

A parte requerida interpôs recurso de apelação alegando, em síntese, a não incidência do artigo 13 da Lei de Improbidade Administrativa ao caso dos autos; a inexistência de fraude a credores, uma vez que o crédito exequendo é posterior às doações impugnadas; e, a realização da partilha dos bens em vida, em razão do diagnóstico de doença grave.

A União Federal recorreu, adesivamente, alegando a nulidade do ato de doação do bem imóvel de matrícula 16.214 do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Nova Andradina/MS. Sustenta, ainda, a sucumbência mínima da União Federal, devendo ser condenada a parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios.

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.

Sobre a fraude contra credores, previa o Código Civil de 1916, vigente à época dos atos de doação, que:

"Art. 106. Os atos de transmissão gratuita de bens, ou remissão de dívida, quando os pratique o devedor já insolvente, ou seja por ele reduzido à insolvência, poderão ser anulados pelos credores chirográficos como lesivos dos seus direitos (art. 109).

Parágrafo único. Só os credores, que já o eram ao tempo desses atos, podem pleitear-lhes a anulação.

Art. 107. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória ou houver motivo para ser conhecida do outro contraente.

Art. 108. Se o adquirente dos bens do devedor dos bens devedor insolvente ainda não tiver o preço e este for, aproximadamente, o corrente, desobrigar-se-á depositando-o em juízo, com citação edital de todos os interessados.

Art. 109. A competente ação, nos casos dos arts. 106 e 107, poderá ser intentada contra o devedor insolvente, a pessoa que com ele celebrou a estipulação considerada fraudulenta, ou terceiros adquirentes que hajam procedido de má fé.

Art. 110. O credor chirográfico, que receber do devedor insolvente o pagamento da dívida ainda não vencida, ficará obrigado a repor à massa o que recebeu.

Art. 111. Presumem-se fraudatórias dos direitos dos outros credores as garantias de dívidas que o devedor insolvente tiver dado a algum credor.

Art. 112. Presumem-se, porém, de boa fé e valem, os negócios ordinários indispensáveis à manutenção de estabelecimento mercantil, agrícola, ou industrial do devedor.

Art. 113. Anulados os atos fraudulentos, a vantagem resultante reverterá em proveito da massa.

Parágrafo único. Se os atos revogados tinham por único objeto atribuir direitos preferenciais, mediante hipoteca, anticrese, ou penhor, sua nulidade importará somente na anulação da preferência ajustada."

Neste diapasão, para a configuração da fraude contra credores, devem ser preenchidos os seguintes requisitos: I) a anterioridade do crédito; II) a comprovação de prejuízo ao credor (*eventus damni*); III) a insolvência do devedor em decorrência do ato jurídico praticado; e, IV) o conhecimento, pelo terceiro adquirente, do estado de insolvência do devedor (*scientia fraudis*).

Neste sentido:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE CONTRA CREDITORES. COMPROVAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A ocorrência de fraude contra credores demanda a anterioridade do crédito, a comprovação de prejuízo ao credor (*eventus*

damni), que o ato jurídico praticado tenha levado o devedor à insolvência e o conhecimento, pelo terceiro adquirente, do estado de insolvência do devedor (*scientia fraudis*).

2. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgInt no REsp 1294462/GO, QUARTA TURMA, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES, DJe 25/04/2018)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PAULIANA. NEGÓCIO JURÍDICO ANULADO. FRAUDE CONTRA CREDORES. REQUISITOS COMPROVADOS. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O eg. Tribunal de origem, à luz dos princípios da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado, bem como mediante análise soberana do contexto fático-probatório dos autos, concluiu pela presença de todos os requisitos para reconhecer a fraude contra credores: anterioridade, *eventus damni* e o *consilium fraudis*, reconhecendo como explícita a intenção de fraudar negócio jurídico celebrado entre pai e filha. A modificação do entendimento lançado no v. acórdão recorrido demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ, AgInt no AREsp 896248/SC, QUARTA TURMA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 26/06/2017)

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO PAULIANA. FRAUDE CONTRA CREDORES. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Para a procedência da ação pauliana, três são os requisitos necessários ao reconhecimento do direito, quais sejam, que a dívida seja anterior ao ato de transmissão, o *eventus damni* (dano causado ao credor por ato de transmissão) e o *consilium fraudis* (ciência do devedor/alienante e do terceiro/adquirente de estarem causando dano aos credores). 2. Na hipótese dos autos, a dívida dos apelados é anterior à alienação do imóvel. 3. No entanto, no negócio jurídico que motivou o ajuizamento da ação, o bem vendido era o único imóvel de que os apelados possuíam e nele moravam, tratando-se de bem de família. 4. Em razão disso, considerando que o bem objeto da venda tratava-se de bem de família, o mesmo não poderia servir para garantia para o pagamento da dívida, em face da impenhorabilidade de que alude o art. 1º da Lei 8.009/90. 5. Além disso, não restou comprovada a má-fé dos adquirentes do imóvel, na medida em que não há qualquer prova de conhecimento dos mesmos acerca da existência da execução de título extrajudicial ou garantia sobre o imóvel. 6. Apelação improvida."

(TRF3, AC 0005676-54.1997.4.03.6000, QUINTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, DJe 23/03/2018)

No caso vertente, a União Federal pleiteou a anulação dos atos de doação de bens imóveis por Francisco Dantas Maniçoba a seus filhos, ante a configuração de fraude contra credores.

Sustenta que possui direito creditório de natureza quirografária contra o Espólio de Francisco Dantas Maniçoba, no valor total de R\$ 8.939.338,43 (oito milhões, novecentos e trinta e nove mil, trezentos e trinta e oito reais e quarenta e três centavos) para setembro de 2006, amparado por acórdãos do Tribunal de Contas da União, cujos títulos são objetos de execução judicial, nos Processo n.º 2006.60.02.004915-9 e n.º 2006.60.02.004914-7, que tramitam perante a Subseção Judiciária da Justiça Federal de Dourados/MS. Alega que, embora o TCU tenha proferido os referidos acórdãos em 2002 e 2005, os créditos ali declarados precedem às doações ora impugnadas, pois decorreram de procedimento de tomada de contas especial instaurado em 1995, em virtude da prática de ilícitos, fontes de obrigação indenizatória.

Outrossim, a doação dos bens imóveis aos filhos do devedor levou o Espólio de Francisco Dantas Maniçoba à insolvência, ressaltando-se, no mais, que a transferência dos bens a título gratuito gera a presunção da má-fé entre os contratantes (*consilium fraudis*).

Os documentos acostados aos autos (fs. 10/22v) demonstram que o devedor Francisco Dantas Maniçoba e sua esposa Maria de Fátima Jusselino Maniçoba doaram, com reserva de usufruto vitalício, os bens imóveis de matrícula 1.384 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Anaurilândia/MS, de matrículas 392, 745, 2.722, 3.853, 5.909, 8.804, 12.897 e 12.898 do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Nova Andradina/MS, de matrícula ("número de ordem") R-1-15.481 do 2º Ofício do Registro de Imóveis (Zona Norte) da Comarca de João Pessoa/PB e de matrícula 16.214 do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Nova Andradina/MS aos seus filhos Sandro Moretti Jusselino Maniçoba, Stephanie Moretti Jusselino Maniçoba e Sandra Moretti Jusselino Maniçoba, todos no ano de 1997, ensejando a dilapidação do patrimônio do devedor e a insolvência do Espólio de Francisco Dantas Maniçoba.

Os acórdãos n.º 54/2002 e 39/2005 (fs. 34/39) proferidos pelo TCU condenaram Francisco Dantas Maniçoba, ex-prefeito do Município de Nova Andradina - MS, ao pagamento dos valores apontados nas respectivas decisões, com fulcro nos artigos 1º, I, 16, III, c; e 19, *caput*, todos da Lei n.º 8.443/92, em decorrência de fatos ocorridos em 1993. Outrossim, o processo que tramitou perante o TCU iniciou-se em 1995, com a devida citação do ex-prefeito Francisco Dantas Maniçoba para responder ao procedimento.

Neste contexto, verifica-se o preenchimento dos requisitos para a caracterização da fraude contra credores.

Isto porque, embora os acórdãos do TCU sejam posteriores às doações efetuadas, é certo que o procedimento administrativo visando à responsabilização do ex-prefeito ante a constatação de aplicação irregular do repasse de recursos pelo SEMET foi instaurado anteriormente às transferências de bens, sendo inequívoco o conhecimento do devedor sobre a pendência de créditos em seu desfavor.

Por outro lado, as doações, com reserva de usufruto vitalício, efetuadas aos filhos do devedor, evidenciam verdadeira tentativa de resguardar a propriedade dos bens contra a execução da condenação proferida pelo TCU, demonstrando, assim, a má-fé dos participantes do negócio jurídico em prejuízo do interesse público representado pela União Federal.

Salienta-se, no mais, que não prosperam as alegações de que a partilha de bens em vida decorreu do diagnóstico de doença grave do devedor, o que descaracterizaria a intenção de fraudar os credores.

Com efeito, o processo de tomada de contas pelo TCU iniciou-se em 1995 e, já ciente da possibilidade da execução de créditos em seu desfavor, o devedor efetuou as doações impugnadas já em 1997. O seu falecimento, por seu turno, sobreveio em 2003 e, consoante apontou o Juízo *a quo*, "é fato público e notório, nos termos do CPC, 334, I (vide certidão da Justiça Eleitoral em anexo a esta

sentença) que no ano de 2000 o falecido prefeito veio novamente a se candidatar ao cargo de prefeito do município de Nova Andradina/MS - dessa feita não conseguindo se eleito. Estivesse acometido pela moléstia em grau tão significativo - como os réus alegaram - o falecido prefeito sequer teria energias para se candidatar e fazer campanha eleitoral, quanto mais para pretender exercer novo mandato municipal executivo" (fl. 341), restando, assim, inverossímil a alegação dos réus.

Sendo assim, deve ser mantida a anulação dos atos de doação dos bens imóveis de matrícula 1.384 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Anaurilândia/MS; de matrículas 392, 745, 2.722, 3.853, 5.909, 8.804, 12.897 e 12.898 do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Nova Andradina/MS; e, de matrícula ("número de ordem") R-1-15.481 do 2º Ofício do Registro de Imóveis (Zona Norte) da Comarca de João Pessoa/PB, nos termos da r. decisão recorrida, devendo ser anulada, ainda, o ato de doação do bem imóvel de matrícula 16.214 do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Nova Andradina/MS, também efetuada em fraude contra credores.

Por fim, tendo em vista a sucumbência mínima da União Federal, face ao deferimento da quase totalidade dos pedidos constantes da exordial, a parte requerida deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do artigo 20, § 3º, do CPC/73.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da parte requerida e dou provimento ao recurso adesivo da União Federal**, para anular o ato de doação do bem imóvel de matrícula 16.214 do 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Nova Andradina/MS, resguardada a meação da esposa do *de cujus*, e condenar a parte requerida ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tomem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005367-97.2006.4.03.6103/SP

	2006.61.03.005367-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	WANDERLEY ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP053104 ISMAEL PESTANA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00053679720064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Julgo em conjunto as ações nº 0005367-97.2006.403.6103; nº 0005729-02.2006.403.6103; nº 0004866-12.2007.403.6103 e nº 0006275-86.2008.403.6103, por serem conexas, tratando-se de mesmas partes e mesma causa de pedir.

Passo a relatar a ação nº 0005367-97.2006.03.6103.

Trata-se apelação interposta por Wanderley Alves de Oliveira em face de sentença que julgou prejudicada a análise do mérito da ação cautelar, em virtude de ter sido proferida sentença de improcedência do pedido na ação principal.

Alega a parte autora que a ação cautelar foi apensada no processo nº 0003001-85.2006.403.6103 erroneamente, vez que a ação principal seria o processo nº 0004866-12.2007.403.6103, pelo pleiteia a correção do apensamento, bem como a análise do mérito do recurso na cautelar.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo a relatar a ação nº 0005729-02.2006.403.6103.

Trata-se de apelação interposta por Wanderley Alves de Oliveira em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, cerceamento de defesa por não ter sido deferido o pedido de esclarecimentos do perito, bem como não ter sido juntada aos autos cópia do processo administrativo disciplinar. No mérito, aduz haver nexo de causalidade ou concausalidade entre a sua doença e o exercício das funções de telefonista, pelo que pleiteia indenização por danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo a relatar a ação nº 0004866-12.2007.403.6103.

Trata-se de apelação interposta por Wanderley Alves de Oliveira em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, ausência de litispendência no pedido de indenização por danos morais, cerceamento de defesa em razão do apensamento equivocado da cautelar em processo diverso do principal e impedimento dos peritos que atuaram no processo administrativo disciplinar. No mérito, aduz que exerceu atividade de telefonia em desvio de função, pleiteia a homologação de atestados médicos e o pagamento das remunerações suspensas, bem como alega nexo de causalidade ou concausalidade entre a sua doença e o exercício das funções de telefonista.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo a relatar a ação nº 0006275-86.2008.403.6103.

Trata-se de apelação interposta por Wanderley Alves de Oliveira em face de sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito.

Nas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que há interesse de agir e que a petição inicial não apresenta qualquer irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito.

Com contrarrazões e parecer do Ministério Público Federal pela ausência de interesse a justificar a sua intervenção.

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:

"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, tornam-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 justiça gratuita

Pleiteia a parte autora o retorno dos autos à Primeira Instância para reanálise do indeferimento da gratuidade de justiça ou a sua concessão em Segunda Instância.

A gratuidade fora concedida quando do recebimento da inicial, com impugnação da União, sendo que, posteriormente houve a revogação do benefício e o autor comprovou o recolhimento de custas (fls. 1.931 e 3.038), encontrando-se preclusa a matéria.

Do cerceamento de defesa

Alega a parte autora cerceamento de defesa, por ter sido indeferido o seu pedido de esclarecimentos do Perito Judicial e a complementação do laudo pericial apresentado.

Conforme entendimento jurisprudencial, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias.

Nesse sentido, segue a jurisprudência a respeito do tema:

"PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO E REFORMA. INDEFERIMENTO DAS PROVAS ORAL E DOCUMENTAL. AGRAVO RETIDO. LAUDO MÉDICO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO OU PARA AS ATIVIDADES CASTRENSES. NOVA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO.

- *Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.*

- *Sustenta o autor o cerceamento de defesa, pois foram indeferidas a provas documental e testemunhal. Alega que não preclui o direito à prova documental, quanto aos documentos não juntados com a petição inicial, quando não forem essenciais à propositura da ação.*

- *Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

- *Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir, ainda que de ofício, sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como ela deve ser conduzida. O magistrado julga de acordo com o seu livre convencimento e, para a formação da sua convicção, aprecia livremente as provas, devendo motivar as suas decisões (art. 131, CPC) sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF), sendo-lhe conferido amplo poder de atuação para obtenção da prova.*

- *No caso em tela, não houve cerceamento do direito de defesa, já que, após a contestação e a réplica, tendo sido determinada a especificação e a justificação das provas (fl. 93), para o fim de verificação da sua necessidade e pertinência, a parte autora limitou-se, genericamente, a "informar que o autor já postulou, em sua exordial, pelos meios de prova que pretende produzir no curso da instrução processual, com base no art. 282, inciso VI do CPC, quais sejam, prova pericial, oitiva de testemunhas e juntada de novos documentos, com a finalidade de constituir o direito material perseguido pelo suplicante" (fl. 94).*

- *O MM.Juiz "a quo" fixou, como ponto controvertido da causa, a questão da capacidade laborativa do autor, para o exercício da atividade militar, e deferiu a produção da prova pericial, indeferindo, motivadamente, o pedido de produção de prova testemunhal e documental.*

- *Frise-se que, ao juiz, compete a análise da pertinência da prova, para a formação do seu livre convencimento motivado, tendo, no caso, deferido a produção da prova pericial e indeferido o pedido de provas documental e testemunhal, sob o fundamento de que a questão a ser dirimida somente pode ser provada por perícia médica.*

- *Além disso, não se trata meramente de indeferimento de prova requerida pelo autor, mas também de falta de indicação da prova, supostamente pretendida. Não foi dado cumprimento à determinação judicial de requerimento e justificação, tampouco de especificação das provas, pelo que ficou evidenciado o acerto da decisão recorrida, em face de pedido de provas meramente protelatórias.*

- *A apuração da incapacidade do autor, para o trabalho, requer conhecimento técnico especializado, não podendo ser comprovada por prova testemunhal, nos termos do artigo 400, II, do Código de Processo Civil de 1973.*

- *No caso vertente, realizada a prova pericial, o perito judicial atestou que o autor não possui incapacidade para o trabalho ou para o serviço militar e que a moléstia da qual ele é portador não tem qualquer relação com a prestação do serviço militar inicial (fls. 186/197).*

- *Com relação à prova documental, nos termos dos artigos 396 e 397 do Código de Processo Civil de 1973, ela deve acompanhar a petição inicial, exceto se consistir em documento novo ou documento do qual as partes só venham a ter conhecimento da sua existência após o ajuizamento da ação.*

- *Destarte, qualquer fato relevante, do qual o autor viesse a conhecer após o ajuizamento desta ação, poderia ter sido comprovado mediante a sua juntada como documento novo, de modo que a decisão de fls. 101/102 não prejudicou o exercício do seu direito de defesa.*

- *Refrise-se que o autor limitou-se a alegar, genericamente, o cerceamento do seu direito de defesa, sem especificar um documento sequer cujo indeferimento da juntada tenha lhe teria acarretado prejuízo.*

- *Também não merece prosperar a alegação de necessidade de realização de nova perícia. O laudo pericial encontra-se bem fundamentado, pois está baseado em documentos médicos fornecidos pelo próprio autor e no exame clínico realizado, tendo sido respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.*

- *A mera irresignação do autor com a conclusão do perito, sem apontar e justificar qualquer divergência técnica, não conduz necessariamente à designação de nova perícia.*

- *Ademais, não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a dilação probatória para apurar a relação entre a moléstia e a prestação do serviço militar inicial, sob pena de descumprimento dos comandos emanados dos princípios previstos no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.*

- *Apelação e agravo retido do autor improvidos." (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL -*

1727120 - 0015456-33.2002.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

Ademais, nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Superiores. *In verbs*:

"(...) Indeferimento fundamentado da produção de prova irrelevante, impertinente ou protelatória para o julgamento da causa não constitui cerceamento de defesa, mas providência coerente com o devido processo legal e com o princípio da razoável duração do processo, máxime porque o magistrado deve fiscalizar a estratégia processual adotada pelas partes e velar para que a relação processual seja pautada pelo princípio da boa-fé objetiva." (RHC n. 42.890/MA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2015) [...] (AgRg no REsp n. 1.459.388/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2/2/2016)

Ademais, é entendimento do E. STJ de que é possível o órgão julgador indeferir, com base em seu poder instrutório e no livre convencimento motivado, os pedidos de esclarecimentos para complementar o laudo pericial já apresentado, quando entender manifestamente impertinentes. *In verbs*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BRASIL TELECOM. PERÍCIA. QUESITOS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no entendimento de que o órgão julgador pode indeferir pedido de esclarecimentos complementares, quando se mostrem impertinentes ou desnecessários.

Assim, a análise da alegação de cerceamento de defesa decorrente da negativa de complementação de quesitos não prescinde do revolvimento dos elementos fático-probatórios dos autos, providência que esbarra no óbice imposto pela súmula 7 desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 997.897/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Nesse sentido, também é o entendimento desta C. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. DESNECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 51 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta complicação de tratamento cirúrgico em abdômen com aderência grave, sequelas de complicações dos cuidados médicos e cirúrgicos não classificados em outra parte, diabetes mellitus insulino-dependente com complicações múltiplas e episódio depressivo não especificado. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho. A cirurgia em que ocorreram as complicações foi realizada há aproximadamente 9 (nove) anos; ao exame físico geral, a autora não apresentou alterações que impeçam o trabalho; as demais patologias estão compensadas e não causam incapacidade.

- Neste caso, o laudo foi claro ao afirmar a inexistência de incapacidade para o trabalho.

- Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC/2015.

- Além disso, a jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora que, após perícia médica, atestou a capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da parte autora.

- No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister e que a resposta a quesitos complementares em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

- Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2310150 - 0019356-05.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento de cerceamento de defesa.

Esclarece, ainda, o apelante que o Processo Cautelar nº 0005367-97.2006.403.6103, foi apensado indevidamente a processo com o qual não está relacionado.

Analisando os processos cautelosamente, verifica-se que o Processo Cautelar nº 0005367-97.2006.403.6103 foi apensado aos autos do Processo nº 0003001-85.2006.403.6103 erroneamente.

À vista disso, necessário se faz corrigir o erro, devendo o Processo Cautelar nº 0005367-97.2006.403.6103 ser apensado aos autos do Processo nº 0004866-12.2007.403.6103, principal em relação àquele.

Não obstante o equívoco, não vislumbro prejuízo ao autor, vez que tanto em um quanto em outro processo, foram juntadas as cópias dos

processos administrativos, além de que nesta instância, as apelações serão analisadas em conjunto. Sendo assim, passo a análise do mérito do recurso.

Da não apresentação do processo administrativo disciplinar

Alega a parte autora cerceamento de defesa e abuso do direito da parte ré ao não apresentar as cópias do processo administrativo disciplinar requerido.

Não prosperam as alegações do apelante.

Conforme entendimento jurisprudencial, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias.

Nesse sentido, segue a jurisprudência a respeito do tema:

"PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO E REFORMA. INDEFERIMENTO DAS PROVAS ORAL E DOCUMENTAL. AGRAVO RETIDO. LAUDO MÉDICO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO OU PARA AS ATIVIDADES CASTRENSES. NOVA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- Sustenta o autor o cerceamento de defesa, pois foram indeferidas a provas documental e testemunhal. Alega que não preclui o direito à prova documental, quanto aos documentos não juntados com a petição inicial, quando não forem essenciais à propositura da ação.

- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

- Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir, ainda que de ofício, sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como ela deve ser conduzida. O magistrado julga de acordo com o seu livre convencimento e, para a formação da sua convicção, aprecia livremente as provas, devendo motivar as suas decisões (art. 131, CPC) sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF), sendo-lhe conferido amplo poder de atuação para obtenção da prova.

- No caso em tela, não houve cerceamento do direito de defesa, já que, após a contestação e a réplica, tendo sido determinada a especificação e a justificação das provas (fl. 93), para o fim de verificação da sua necessidade e pertinência, a parte autora limitou-se, genericamente, a "informar que o autor já postulou, em sua exordial, pelos meios de prova que pretende produzir no curso da instrução processual, com base no art. 282, inciso VI do CPC, quais sejam, prova pericial, oitiva de testemunhas e juntada de novos documentos, com a finalidade de constituir o direito material perseguido pelo suplicante" (fl. 94).

- O MM.Juiz "a quo" fixou, como ponto controvertido da causa, a questão da capacidade laborativa do autor, para o exercício da atividade militar, e deferiu a produção da prova pericial, indeferindo, motivadamente, o pedido de produção de prova testemunhal e documental.

- Frise-se que, ao juiz, compete a análise da pertinência da prova, para a formação do seu livre convencimento motivado, tendo, no caso, deferido a produção da prova pericial e indeferido o pedido de provas documental e testemunhal, sob o fundamento de que a questão a ser dirimida somente pode ser provada por perícia médica.

- Além disso, não se trata meramente de indeferimento de prova requerida pelo autor, mas também de falta de indicação da prova, supostamente pretendida. Não foi dado cumprimento à determinação judicial de requerimento e justificação, tampouco de especificação das provas, pelo que ficou evidenciado o acerto da decisão recorrida, em face de pedido de provas meramente protelatórias.

- A apuração da incapacidade do autor, para o trabalho, requer conhecimento técnico especializado, não podendo ser comprovada por prova testemunhal, nos termos do artigo 400, II, do Código de Processo Civil de 1973.

- No caso vertente, realizada a prova pericial, o perito judicial atestou que o autor não possui incapacidade para o trabalho ou para o serviço militar e que a moléstia da qual ele é portador não tem qualquer relação com a prestação do serviço militar inicial (fls. 186/197).

- Com relação à prova documental, nos termos dos artigos 396 e 397 do Código de Processo Civil de 1973, ela deve acompanhar a petição inicial, exceto se consistir em documento novo ou documento do qual as partes só venham a ter conhecimento da sua existência após o ajuizamento da ação.

- Destarte, qualquer fato relevante, do qual o autor viesse a conhecer após o ajuizamento desta ação, poderia ter sido comprovado mediante a sua juntada como documento novo, de modo que a decisão de fls. 101/102 não prejudicou o exercício do seu direito de defesa.

- Refrise-se que o autor limitou-se a alegar, genericamente, o cerceamento do seu direito de defesa, sem especificar um documento sequer cujo indeferimento da juntada tenha lhe teria acarretado prejuízo.

- Também não merece prosperar a alegação de necessidade de realização de nova perícia. O laudo pericial encontra-se bem fundamentado, pois está baseado em documentos médicos fornecidos pelo próprio autor e no exame clínico realizado, tendo sido respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

- A mera irresignação do autor com a conclusão do perito, sem apontar e justificar qualquer divergência técnica, não conduz necessariamente à designação de nova perícia.

- Ademais, não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a dilação probatória para apurar a relação entre a moléstia e a prestação do serviço militar inicial, sob pena de descumprimento dos comandos emanados dos princípios previstos no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

- Apelação e agravo retido do autor improvidos." (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1727120 - 0015456-33.2002.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Superiores. *In verbs:*

"(...) *Indeferimento fundamentado da produção de prova irrelevante, impertinente ou protelatória para o julgamento da causa não constitui cerceamento de defesa, mas providência coerente com o devido processo legal e com o princípio da razoável duração do processo, máxime porque o magistrado deve fiscalizar a estratégia processual adotada pelas partes e velar para que a relação processual seja pautada pelo princípio da boa-fé objetiva.*" (RHC n. 42.890/MA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2015) [...] (AgRg no REsp n. 1.459.388/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2/2/2016)

Ademais, a juntada das cópias do processo administrativo disciplinar, no presente caso, não ocasionou qualquer prejuízo ao autor, vez que as questões levantadas nos autos foram devidamente esclarecidas pelas provas produzidas em juízo, principalmente no laudo pericial realizado.

Por fim, cumpre esclarecer que as apelações do autor nos diversos processos por ele interpostos serão analisadas em conjunto, sem ocasionar maiores prejuízos.

Do impedimento dos peritos no processo administrativo disciplinar

Alega o apelante impedimento dos peritos que atuaram no processo administrativo disciplinar, especialmente do Sr. Perito Messias Dias de Araújo Júnior.

Não prosperam os argumentos.

Dos documentos juntados aos autos do Processo nº 0004866-12.2007.403.6103, verifica-se que aos 31/03/2004 a Junta Médica Oficial - JMO/MPF decidiu pelo retorno do servidor ao trabalho, por ter sido considerado apto a exercer suas atividades laborais (fls. 1.410). Por conseguinte, aos 24/02/2005, o Sr. Perito Messias atestou que não havia justificativas para a realização de junta médica em Brasília, pelo que devolveu o processo para as devidas providências (fls. 1.411).

Ao contrário quanto alegado pelo apelante, o Sr. Perito não declarou a desnecessidade da realização da perícia, bem como não exarou parecer algum em relação ao autor, tendo entendido apenas não haver justificativas para que a perícia fosse realizada em Brasília. Dessa forma, a ata médica nº 122, datada de 11/11/2005, da qual o Sr. Messias também participou, não está evadida de qualquer nulidade.

Assim, não vislumbro nos autos qualquer impedimento dos Peritos que atuaram no processo administrativo disciplinar, vez que não há provas de que tenham exarado opiniões contrárias ou mesmo favoráveis à realização da perícia, a macular seus pareceres.

Da homologação dos atestados médicos e do animus abandonandi

Alega o autor que os atestados médicos apresentados foram homologados tacitamente, pelo que são devidas as remunerações suspensas entre julho/2006 a agosto/2006.

Não assiste razão ao apelante.

Conforme se depreende dos autos, o autor apresentou atestados médicos para justificar suas faltas ao trabalho.

Em 11/11/2005, a Junta Médica Oficial do Ministério Público Federal - JMO/MPF concluiu que a parte autora não se encontrava incapacitada para o trabalho, o que não justificaria o seu afastamento, inclusive com determinação para que o autor retornasse ao trabalho no dia 14/11/2005, para exercer atividades básicas de seu cargo, sem atender telefonemas (fls. 1.717/1.720).

Após ser notificado, o autor apresentou recurso administrativo, requerendo o efeito suspensivo da decisão da JMO/MPF e a homologação do seu afastamento. O efeito suspensivo não foi acolhido e o autor deveria ter retornado ao trabalho.

Decidindo sobre o recurso administrativo, a JMO/MPF afirmou que não foi possível estabelecer nexo de causalidade direto ou indireto entre as atividades laborais do autor e a sua doença, sugerindo nova avaliação do servidor e a sua readaptação no trabalho para funções que não utilizassem o telefone. Por fim, concluiu pela manutenção do parecer exarado anteriormente, não homologando o afastamento e mantendo a decisão de retorno imediato ao trabalho.

Contudo, apesar da não homologação dos atestados em sede recursal, a parte autora, por ato próprio, resolveu permanecer afastado do trabalho, o que levou à instauração do processo administrativo disciplinar por abandono de cargo.

Nos termos do art. 132, II c/c art. 138, ambos da Lei nº 8.112/1990, a demissão é aplicada em casos de abandono de cargo, assim configurado quando o servidor se ausenta intencionalmente do serviço por mais de 30 (trinta) dias. Os motivos do abandono de cargo devem ser apurados por meio de processo administrativo disciplinar, onde será avaliado se as faltas ocorreram de forma intencional e voluntária.

Não vislumbro qualquer ilegalidade no processo administrativo disciplinar instaurado contra o servidor, vez que restou demonstrado que, mesmo após ter ciência da não homologação dos atestados, o autor decidiu continuar afastado do trabalho.

E, consoante entendimento do E. STJ, o controle jurisdicional do ato administrativo restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e legalidade do ato à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defesa qualquer análise do mérito administrativo:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR SUBMETIDO A CONSELHO DE DISCIPLINA. NULIDADE DO LIBELO ACUSATÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO MINUCIOSA DOS FATOS. AUDIÊNCIA SECRETA DE DELIBERAÇÃO E CONFECÇÃO DO RELATÓRIO FINAL DO CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. ALEGADA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DAS FILEIRAS DA POLÍCIA MILITAR FIXADA EM FACE DA PRÁTICA DE INFRAÇÕES DISCIPLINARES. AUTONOMIA ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. MÉRITO ADMINISTRATIVO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE.

1. "É desnecessária a descrição pormenorizada das irregularidades investigadas, na portaria de instauração de processo administrativo disciplinar. Precedentes" (MS 21.898/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/06/2018).

(...)

8. A jurisprudência do STJ também se pacificou no sentido de que "a atuação do Poder Judiciário no controle jurisdicional do Processo Administrativo Disciplinar - PAD limita-se ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos

princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe vedada qualquer incursão no mérito administrativo a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar." Grifo nosso (MS 20.348/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 03/09/2015).

9. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido." (RMS 57.703/PI, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. SUPERINTENDÊNCIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA NO ESTADO DA PARAÍBA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO DO CARGO DE TÉCNICO DE CONTABILIDADE. ART. 132, IV E XIII, C/C ART. 117, IX, DA LEI 8.112/90. RECEBIMENTO INDEVIDO DE DIÁRIAS DE VIAGENS A SERVIÇO. PRELIMINARES DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADAS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA, EM FACE DO ALEGADO PEQUENO VALOR DO PREJUÍZO, DECORRENTE DA PERCEPÇÃO INDEVIDA DE DIÁRIAS DE VIAGENS. DEMISSÃO DECORRENTE DE VÁRIAS CONDUTAS PRATICADAS PELO IMPETRANTE, QUE LEVARAM À PERCEPÇÃO INDEVIDA DE DIÁRIAS DE VIAGENS. CONTROLE JURISDICIONAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LIMITES. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. INFRAÇÕES DISCIPLINARES DOLOSAS, PUNÍVEIS COM DEMISSÃO, PRATICADAS PELO IMPETRANTE, APURADAS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. TEMPO DE SERVIÇO DO IMPETRANTE, COMO SERVIDOR PÚBLICO, E BONS ANTECEDENTES FUNCIONAIS. INSUFICIÊNCIA PARA AMENIZAR A PENA DE DEMISSÃO, SE CONFIGURADAS INFRAÇÕES GRAVES.

PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO, RELACIONADOS AO MESMO PAD. SEGURANÇA DENEGADA.

I. Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Waldemir Manoel Alves, contra suposto ato ilegal do Ministro de Estado da Fazenda, consubstanciado na Portaria/MF 44, publicada no DOU de 22/02/2013, por meio da qual lhe aplicou a pena de demissão do cargo de Técnico em Contabilidade, pela prática de improbidade administrativa e por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, com fundamento no art.

132, IV e XIII, c/c o art. 117, IX, da Lei 8.112/90, fundamentando-se o writ na alegação de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em face do pequeno valor do prejuízo, decorrente da percepção indevida de diárias de viagens a serviço, e de seus quase trinta anos de serviço público e de seus bons antecedentes funcionais.

(...)

IV. A Primeira Seção do STJ tem entendido que "o controle jurisdicional do PAD restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe vedada qualquer incursão no mérito administrativo, a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar" (STJ, MS 15.828/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 12/04/2016). No mesmo sentido: STJ, MS 22.828/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/09/2017; MS 20.908/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 06/10/2017).

(...)

X. Segurança denegada." Grifo nosso (MS 19.995/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 19/12/2018)

Assim, à administração cabe a decisão de homologar ou não os atestados apresentados pelo servidor.

Por fim, com relação à suspensão da remuneração do autor, esta encontra guarida nas disposições dos arts. 44, 202 e 203, da Lei nº 8.112/1990, tendo em vista que, mesmo após tomar ciência da não homologação de sua ausência, o autor decidiu permanecer afastado de suas atividades laborais, o que configurou faltas injustificadas ao trabalho que, como consequência, leva a perda da remuneração:

Art. 44. O servidor perderá:

I - a remuneração do dia em que faltar ao serviço, sem motivo justificado;

(...)

Art. 202. Será concedida ao servidor licença para tratamento de saúde, a pedido ou de ofício, com base em perícia médica, sem prejuízo da remuneração a que fizer jus.

Art. 203. A licença de que trata o art. 202 desta Lei será concedida com base em perícia oficial.

(...)

§ 2º Inexistindo médico no órgão ou entidade no local onde se encontra ou tenha exercício em caráter permanente o servidor, e não se configurando as hipóteses previstas nos parágrafos do art. 230, será aceito atestado passado por médico particular.

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, o atestado somente produzirá efeitos depois de recepcionado pela unidade de recursos humanos do órgão ou entidade.

§ 4º O servidor que durante o mesmo exercício atingir o limite de trinta dias de licença para tratamento de saúde, consecutivos ou não, para a concessão de nova licença, independentemente do prazo de sua duração, será submetido a inspeção por junta médica oficial.

Dessa forma, não prosperam os argumentos do apelante.

Das férias não gozadas

Aduz o autor que entre os anos de 2005 e 2006 não gozou de férias em razão de estar em licença para tratamento da saúde, pelo que pleiteia a conversão em pecúnia.

Entretanto, conforme se depreende dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor foi designado para trabalhar na sede da Procuradoria Regional do Trabalho na cidade de São José dos Campos em 31/08/2005, sendo que no período de 31/08/2005 a 21/06/2006 somente compareceu ao trabalho 03 (três) dias.

Pese embora o autor alegue que se encontrava em licença para tratamento de saúde, tendo apresentado os respectivos atestados médicos, estes não foram homologados pela JMO/MPF (fls. 1.717/1.720).

Verifica-se ainda que o apelante foi notificado da não homologação dos atestados, inclusive com a determinação de retorno imediato ao serviço, mas decidiu, por conta própria, permanecer afastado.

Assim, tendo em vista que as faltas do autor durante o período aquisitivo foram injustificadas, não há direito a férias, bem como impossível a sua conversão em pecúnia.

Dos danos morais e da ausência de nexos causal e concausal entre a doença do autor e o trabalho

Pleiteia o autor a concessão de danos morais em virtude de transtornos psicológicos ocasionados pela instauração de processos administrativos contra ele.

Observo que a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de um nexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

Verifica-se que as partes, a causa de pedir, o pedido de indenização por danos morais são idênticos nas três ações do autor, quais sejam: nº 0005729-02.2006.403.6103, nº 0004866-12.2007.403.6103 e nº 0006275-86.2008.403.6103, o que acarreta a litispendência entre os processos.

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

VI - litispendência;

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

Destarte, nos autos nº 0005729-02.2006.403.6103, em perícia judicial realizada por profissional especialista, restou consignada a ausência de nexo causal entre as enfermidades do autor e suas atividades laborais.

Destacou a Sra. Perita que *"os problemas no trabalho não afetaram diretamente sua doença, mas o afetaram pela sua personalidade, seu psiquismo, e o conjunto de fatores inclusive sua personalidade, desencadearam a doença que cronicizou-se"* (fls. 2.140).

E prossegue na análise:

"A telefonia não tem relação com sua doença psíquica. A dor otológica tem componente principal em dor de origem psíquica ou agravamento de dor por problemas psíquicos, assim como, sintomas em outras doenças psíquicas são mecanismos usados pelo cérebro como reação ou forma de expressar seus sentimentos.

(...)

O stress veio de relações interpessoais no trabalho e não de ser telefonista, que encontraram na personalidade do paciente terreno fértil para a cronicidade e dificuldade de melhora.

(...)

Não há lesão e sim patologia psiquiátrica crônica e refratária. Complementamos que no nosso entender, seus relacionamentos foram tornando-se complexos e estressantes pela sua postura rígida. Que o stress foi vivido como catástrofe, sendo revivido ao longo dos anos, gerando manutenção de sintomas. O trabalho na telefonia, ao nosso entender, não causou problemas, quer sejam otológicos ou psíquicos. A otalgia é a representação física de seus sintomas psíquicos para aliviar stress." (fls. 2.143)

E, nos termos do art. 139, do Código de Processo Civil/1973 (atual art. 149), o Perito Judicial é auxiliar da Justiça, e os laudos por ele realizados, por serem oficiais e gozarem de presunção de imparcialidade, devem prevalecer em detrimento dos demais.

Neste sentido já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. CEF. FINASA. CONTESTAÇÃO DO VALOR EXECUTADO. PRECLUSÃO TEMPORAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria já apreciada pelo e. STJ e pelas Cortes Regionais Federais. Os Tribunais Regionais Federais vêm manifestando que os cálculos efetuados pela contadoria do juízo têm prevalência, tendo em vista sua natureza imparcial, mormente quando não apresentada impugnação expressa a tais valores. Esse é o posicionamento aferido nos arestos a seguir colacionados: 'TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO - PREVALÊNCIA - VALOR SUPERIOR AO DEVIDO - LIMITAÇÃO AO QUE EXECUTADO - CONVICÇÃO DO MAGISTRADO - MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. 1 - Em apelação, defende-se que o valor correto da execução é o de R\$ 5.234,95, não o de R\$ 12.858,52, vez que a base de cálculo para a apuração de referido valor estaria incorreta porque nos cálculos não foram observados os índices oficiais e porque na sentença exequenda foi determinado que a correção monetária deve ser pelo índices oficiais a te 31 de dezembro de 1995 e, a partir daí, somente a Taxa SELIC, de forma que a sua auditoria elaborou planilha encontrando divergências nos valores apresentados pelos exequentes. 2 - Conquanto ambos os cálculos não tenham observado o comando sentencial, vez que os valores apresentados pelo exequente são inferiores ao efetivamente devido se tivesse aplicado os critérios determinados na sentença exequenda, conforme apurado pela Contadoria Judicial (fls. 61), que elaborou cálculos desempataadores nos termos daqueles critérios. Assim, obedientes os cálculos

da Contadoria Judicial à decisão transitada em julgado, não merece reparo a sentença. 3 - I - Assente nesta Corte o entendimento de que a Contadoria Judicial não tem parcialidade ou interesse em privilegiar qualquer das partes na solução do litígio, razão pela qual deve ser confirmada a sentença que toma por base o parecer técnico por ela apresentado em ratificação aos cálculos da executada. II - Diante da presunção de imparcialidade da Contadoria Judicial, órgão de auxílio ao Juízo, somente por prova inequívoca poderia a parte contrária ilidir os cálculos apresentados. A propósito: 'Os cálculos efetuados pela contadoria do juízo tem prevalência, tendo em vista sua natureza imparcial, mormente quando não apresentada impugnação expressa a tais valores.' (AC 0014911-07.2004.4.01.3300/BA, Rel. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, 7ª Turma Suplementar, e-DJF1 p.721 de 30/03/2012) III - Dispõe o art. 131 do CPC sobre a liberdade de apreciação da prova: 'o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos'. IV - Apelação do autor a que se nega provimento." (AC 0018686-53.2002.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.331 de 27/08/2012). 4 - Apelação improvida. (AC 200238030069117, JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:08/02/2013 PAGINA:1855.) IV - O r. decisum de primeiro grau está em consonância com as recentes decisões desta Corte, não merecendo qualquer reparo, mormente em homenagem ao princípio da verdade real e da correta liquidação da sentença, não se podendo olvidar, ainda, o caráter provisório do cumprimento pretendido. VII - Agravo improvido" (TRF3, AI 00017315520134030000, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, data julgamento 27/08/2013, publicação 05/09/2013).

Ademais, entendeu a MM. Juíza daquele processo, não estar provada nenhuma ilegalidade ou perseguição contra o autor, a justificar eventual enfermidade mental. E complementa:

"Isso porque o servidor, em seu exercício funcional, está sujeito a ter em seu desfavor instaurada sindicância ou processo administrativo disciplinar, no caso de irregularidades constatadas. Tais situações, de per se, não podem dar ensejo ao pleito de reparação, pois amparados pela lei - e como disse - não encontro nada a comprovar eventual abuso de direito no exercício das citas prerrogativas no caso concreto." (fls. 2.178/2.179)

Não se vislumbra, portanto, a implementação das condições necessárias à responsabilidade por dano moral.

Do desvio de função e das horas extras

Na hipótese dos autos, o autor sustenta que, não obstante ter sido aprovado e nomeado para o exercício do cargo de auxiliar de vigilância, exercia efetivamente o cargo de telefonista.

Dos depoimentos de colegas de trabalho colhidos em processo administrativo depreende-se que dentre as funções que exercia na recepção da Procuradoria, como controle de acesso, o autor atendia e transferia ligações.

Inclusive, o setor de recursos humanos da Procuradoria da República informou que a atividade desenvolvida pelo servidor era o controle de acesso de visitantes, bem como era responsável pela recepção da Procuradoria da República de São José dos Campos, encarregado da vigilância do local. Como atividade complementar, a parte autora controlava a central de telefonia (fls. 565/568).

Ademais, conforme entendimento dos Tribunais Superiores, a comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições privativas do cargo com o qual se reclama equiparação, sendo que a prática de algumas dessas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido, não caracteriza necessariamente desvio de função.

Neste contexto, não restou devidamente comprovado o desvio de função no período de maio/1994 a julho/2003.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. DESVIO DE FUNÇÃO. RECONHECIMENTO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO DO CARGO. DIREITO ÀS DIFERENÇAS SALARIAIS. SÚMULA 378, STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1. Cinge-se a controvérsia posta em deslinde, no direito da autora, em ver reconhecido o desvio de função e a conseqüente percepção das diferenças salariais entre o cargo de Servente de Limpeza e o de Técnico de Laboratório. 2. A questão não merece maiores dissensões na medida em que se encontra consagrado que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que o servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. 3. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, in verbis: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes" (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009). Precedentes. 4. Aos servidores que, comprovadamente, se submeteram a tal situação, serão devidos os pagamentos relativos às diferenças remuneratórias decorrentes do desvio de função, enquanto esta perdurar, ou seja, somente no período em que exerceu as atividades funcionais de cargo distinto ao seu. 5. Na espécie, a autora está desenvolvendo as funções do cargo de Assistente de Laboratório, tendo em vista a extinção do cargo de Servente de Limpeza, em que foi originalmente lotada. 6. Da interpretação da jurisprudência cotejada, se conduz ao entendimento de ser o desvio de função 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. 7. A comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições inerentes a cargo público distinto daquele do servidor, bem como de que as atividades efetivamente desempenhadas correspondem às atribuições privativas do cargo com o qual se reclama a equiparação. A prática eventual de algumas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido não caracteriza, necessariamente, desvio de função, já que é preciso que a prática dessas atribuições seja habitual, e não eventual. 8. Do exame dos documentos acostados aos autos, tem-se por configurado o desvio de função do cargo de Servente de Limpeza para Assistente de Laboratório, à vista do informado pela própria ré. 9. Em se tratando apenas de desvio de função para fins de pagamento das diferenças remuneratórias, sem haver qualquer tipo de enquadramento ou reenquadramento do servidor, não há qualquer violação ao princípio de acessibilidade aos cargos públicos ou ao princípio da legalidade. 10. Os consectários foram delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do

Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 11. Apelação da União e remessa necessária não providas." (TRF3, AC 0000311-91.2012.4.03.6000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, DJe 11/10/2018)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO BIENAL. PRELIMINAR AFASTADA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85 STJ. DESVIO DE FUNÇÃO CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Não procede a alegação de prescrição bienal, posto que incide na presente hipótese o prazo prescricional previsto no Decreto 20.910/1932, que estabelece o prazo de cinco anos. II - Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Hipótese da Súmula nº 85 do STJ. III - O desvio de função pressupõe a prévia nomeação para determinado cargo público e o posterior exercício de atividades típicas de outro cargo. A parte autora ingressou no serviço público para ocupar o cargo de agente administrativo, o qual, de acordo com a opção de enquadramento por ela formalizada, passou a se denominar "técnico do Seguro Social", ao tempo da reclassificação prevista na Lei nº 10.855/2004. Ocorre que, entretanto, ela passou a exercer atividades estranhas àquelas do cargo público acima referido, mais especificamente, atividades próprias do cargo de analista previdenciário. Precedentes: (APELAÇÃO 00001364420144013200, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:24/02/2017 PAGINA:.), (AC 00138657420094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.), (AC 00056668820034036100, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.). IV - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em sede de recurso repetitivo, segundo o qual, em casos como o presente, configurado o desvio de função, o servidor tem direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado. V - Juros moratórios, a jurisprudência do STJ, seguida por este TRF3, consolidou o entendimento de que até o advento da MP nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. VI - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR. VII - Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (TRF3, AC 0009089-97.2010.4.03.6104, SEGUNDA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 13/09/2018)

Sendo assim, não restando demonstrado o desvio de função, a parte autora não faz jus ao pagamento de horas extras.

Da readaptação

Em relação ao pedido de readaptação do servidor ao cargo de Técnico de Apoio Especializado, conforme esclarecimentos do Ministério Público da União, o pedido não prospera vez que desde o ano 2000 o apelante já está enquadrado no referido cargo, em razão da transformação de sua antiga ocupação de Assistente de Vigilância para o de Técnico de Apoio Especializado, pelas Leis nº 8.628/1993 e nº 9.953/2000 (fls. 1.713/1.714).

Da gratificação de atividade de segurança

Alega a parte autora que, após ter solicitado o seu afastamento das funções de telefonia, passou a exercer as atividades inerentes ao cargo de vigilância, pelo que faz jus a receber a GAS.

Entretanto, não prosperam as alegações do apelante.

Conforme se depreende dos documentos juntados aos autos, no âmbito do Ministério Público Federal, referida gratificação foi regulamentada pela Portaria PGR nº 292/2007, sendo devida aos servidores que exercem funções de segurança.

Depreende-se, também, que com a Lei nº 11.415/06 houve uma reestruturação das carreiras do MPF, inclusive com novas nomenclaturas.

O autor ocupava o cargo de técnico de apoio especializado - especialidade vigilância, com atribuições básicas diversas das atribuições que autorizam o recebimento do GAS.

O cargo de vigilância tinha como atribuição básica executar atividades com a finalidade de zelar pela segurança dos membros, servidores, visitantes, instalações, veículos e bens patrimoniais do órgão, controle de entrada e saída de pessoas e bens, realização de rondas para verificar as condições das instalações, atividades internas ao seu local de trabalho.

Por sua vez, as atribuições do cargo de técnico de apoio especializado da área de segurança compreendem executar tarefas relacionadas à segurança pessoal de membros, outras autoridades, servidores e demais pessoas, fiscalizar o cumprimento de normas e procedimentos de segurança, entregar notificações e intimações, conduzir veículos oficiais.

Dessa forma, é possível verificar que as atividades não se confundem, sendo que somente ao cargo de técnico de apoio especializado da área de segurança foi concedido o direito ao recebimento da GAS.

Sendo assim, não prospera o pleito do autor.

Da devolução de valores descontados indevidamente

Pleiteia o autor a devolução do valor de R\$ 750,46 (setecentos e cinquenta reais e quarenta e seis centavos) a título de pensão alimentícia, o qual fora descontado em sua folha de pagamento indevidamente, tendo em vista decisão judicial que determinou a cessação do desconto.

Depreende-se dos autos que na data de 11/01/2006 o autor protocolou cópia da decisão judicial que determinava a cessação do desconto em folha de pagamento referente a pensão alimentícia devida por ele.

Entretanto, verifica-se que a folha de pagamento no Ministério Público Federal foi confeccionada com base nas informações protocoladas na Coordenadoria de Pagamento de Pessoal até o dia 09/01/2006, portanto em data anterior ao protocolo efetivado pelo autor.

Sendo assim, não prosperam as alegações do apelante, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento a todas as apelações da parte autora**, para manter as respectivas sentenças, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

Proceda a Subsecretaria a correção do apensamento do Processo Cautelar nº 0005367-97.2006.403.6103 ao Processo Principal nº 0004866-12.2007.403.6103.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004866-12.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.004866-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	WANDERLEY ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP053104 ISMAEL PESTANA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00048661220074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Julgo em conjunto as ações nº 0005367-97.2006.403.6103; nº 0005729-02.2006.403.6103; nº 0004866-12.2007.403.6103 e nº 0006275-86.2008.403.6103, por serem conexas, tratando-se de mesmas partes e mesma causa de pedir.

Passo a relatar a ação nº 0005367-97.2006.03.6103.

Trata-se apelação interposta por Wanderley Alves de Oliveira em face de sentença que julgou prejudicada a análise do mérito da ação cautelar, em virtude de ter sido proferida sentença de improcedência do pedido na ação principal.

Alega a parte autora que a ação cautelar foi apensada no processo nº 0003001-85.2006.403.6103 erroneamente, vez que a ação principal seria o processo nº 0004866-12.2007.403.6103, pelo pleiteia a correção do apensamento, bem como a análise do mérito do recurso na cautelar.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo a relatar a ação nº 0005729-02.2006.403.6103.

Trata-se de apelação interposta por Wanderley Alves de Oliveira em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, cerceamento de defesa por não ter sido deferido o pedido de esclarecimentos do perito, bem como não ter sido juntada aos autos cópia do processo administrativo disciplinar. No mérito, aduz haver nexo de causalidade ou concausalidade entre a sua doença e o exercício das funções de telefonista, pelo que pleiteia indenização por danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo a relatar a ação nº 0004866-12.2007.403.6103.

Trata-se de apelação interposta por Wanderley Alves de Oliveira em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, ausência de litispendência no pedido de indenização por danos morais, cerceamento de defesa em razão do apensamento equivocado da cautelar em processo diverso do principal e impedimento dos peritos que atuaram no processo administrativo disciplinar. No mérito, aduz que exerceu atividade de telefonia em desvio de função, pleiteia a homologação de atestados médicos e o pagamento das remunerações suspensas, bem como alega nexo de causalidade ou

concausalidade entre a sua doença e o exercício das funções de telefonista.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo a relatar a ação nº 0006275-86.2008.403.6103.

Trata-se de apelação interposta por Wanderley Alves de Oliveira em face de sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito.

Nas razões recursas, alega a parte autora, em síntese, que há interesse de agir e que a petição inicial não apresenta qualquer irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito.

Com contrarrazões e parecer do Ministério Público Federal pela ausência de interesse a justificar a sua intervenção.

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:

"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, tornam-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 justiça gratuita

Pleiteia a parte autora o retorno dos autos à Primeira Instância para reanálise do indeferimento da gratuidade de justiça ou a sua concessão em Segunda Instância.

A gratuidade fora concedida quando do recebimento da inicial, com impugnação da União, sendo que, posteriormente houve a revogação do benefício e o autor comprovou o recolhimento de custas (fls. 1.931 e 3.038), encontrando-se preclusa a matéria.

Do cerceamento de defesa

Alega a parte autora cerceamento de defesa, por ter sido indeferido o seu pedido de esclarecimentos do Perito Judicial e a complementação do laudo pericial apresentado.

Conforme entendimento jurisprudencial, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias.

Nesse sentido, segue a jurisprudência a respeito do tema:

"PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO E REFORMA. INDEFERIMENTO DAS PROVAS ORAL E DOCUMENTAL. AGRAVO RETIDO. LAUDO MÉDICO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO OU PARA AS ATIVIDADES CASTRENSES. NOVA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- Sustenta o autor o cerceamento de defesa, pois foram indeferidas a provas documental e testemunhal. Alega que não preclui o direito à prova documental, quanto aos documentos não juntados com a petição inicial, quando não forem essenciais à propositura da ação.

- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

- Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir, ainda que de ofício, sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como ela deve ser conduzida. O magistrado julga de acordo com o seu livre convencimento e, para a formação da sua convicção, aprecia livremente as provas, devendo motivar as suas decisões (art. 131, CPC) sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF), sendo-lhe conferido amplo poder de atuação para obtenção da prova.

- No caso em tela, não houve cerceamento do direito de defesa, já que, após a contestação e a réplica, tendo sido determinada a especificação e a justificação das provas (fl. 93), para o fim de verificação da sua necessidade e pertinência, a parte autora limitou-se, genericamente, a "informar que o autor já postulou, em sua exordial, pelos meios de prova que pretende produzir no curso da instrução processual, com base no art. 282, inciso VI do CPC, quais sejam, prova pericial, oitiva de testemunhas e juntada de novos documentos, com a finalidade de constituir o direito material perseguido pelo suplicante" (fl. 94).

- O MM.Juiz "a quo" fixou, como ponto controvertido da causa, a questão da capacidade laborativa do autor, para o exercício da atividade militar, e deferiu a produção da prova pericial, indeferindo, motivadamente, o pedido de produção de prova testemunhal e documental.

- Frise-se que, ao juiz, compete a análise da pertinência da prova, para a formação do seu livre convencimento motivado, tendo, no caso, deferido a produção da prova pericial e indeferido o pedido de provas documental e testemunhal, sob o fundamento de que a questão a ser dirimida somente pode ser provada por perícia médica.

- Além disso, não se trata meramente de indeferimento de prova requerida pelo autor, mas também de falta de indicação da prova, supostamente pretendida. Não foi dado cumprimento à determinação judicial de requerimento e justificação, tampouco de especificação das provas, pelo que ficou evidenciado o acerto da decisão recorrida, em face de pedido de provas meramente protelatórias.

- A apuração da incapacidade do autor, para o trabalho, requer conhecimento técnico especializado, não podendo ser comprovada por prova testemunhal, nos termos do artigo 400, II, do Código de Processo Civil de 1973.

- No caso vertente, realizada a prova pericial, o perito judicial atestou que o autor não possui incapacidade para o trabalho ou para o serviço militar e que a moléstia da qual ele é portador não tem qualquer relação com a prestação do serviço militar inicial (fls. 186/197).

- Com relação à prova documental, nos termos dos artigos 396 e 397 do Código de Processo Civil de 1973, ela deve acompanhar a petição inicial, exceto se consistir em documento novo ou documento do qual as partes só venham a ter conhecimento da sua existência após o ajuizamento da ação.

- Destarte, qualquer fato relevante, do qual o autor viesse a conhecer após o ajuizamento desta ação, poderia ter sido comprovado mediante a sua juntada como documento novo, de modo que a decisão de fls. 101/102 não prejudicou o exercício do seu direito de defesa.

- Refrise-se que o autor limitou-se a alegar, genericamente, o cerceamento do seu direito de defesa, sem especificar um documento sequer cujo indeferimento da juntada tenha lhe teria acarretado prejuízo.

- Também não merece prosperar a alegação de necessidade de realização de nova perícia. O laudo pericial encontra-se bem fundamentado, pois está baseado em documentos médicos fornecidos pelo próprio autor e no exame clínico realizado, tendo sido respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

- A mera irresignação do autor com a conclusão do perito, sem apontar e justificar qualquer divergência técnica, não conduz necessariamente à designação de nova perícia.

- Ademais, não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a dilação probatória para apurar a relação entre a moléstia e a prestação do serviço militar inicial, sob pena de descumprimento dos comandos emanados dos princípios previstos no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

- Apelação e agravo retido do autor improvidos." (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1727120 - 0015456-33.2002.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

Ademais, nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Superiores. In verbs:

"(...) Indeferimento fundamentado da produção de prova irrelevante, impertinente ou protelatória para o julgamento da causa

não constitui cerceamento de defesa, mas providência coerente com o devido processo legal e com o princípio da razoável duração do processo, máxime porque o magistrado deve fiscalizar a estratégia processual adotada pelas partes e velar para que a relação processual seja pautada pelo princípio da boa-fé objetiva." (RHC n. 42.890/MA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2015) [...] (AgRg no REsp n. 1.459.388/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2/2/2016)

Ademais, é entendimento do E. STJ de que é possível o órgão julgador indeferir, com base em seu poder instrutório e no livre convencimento motivado, os pedidos de esclarecimentos para complementar o laudo pericial já apresentado, quando entender manifestamente impertinentes. *In verbs:*

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BRASIL TELECOM. PERÍCIA. QUESITOS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no entendimento de que o órgão julgador pode indeferir pedido de esclarecimentos complementares, quando se mostrem impertinentes ou desnecessários.

Assim, a análise da alegação de cerceamento de defesa decorrente da negativa de complementação de quesitos não prescinde do revolvimento dos elementos fático-probatórios dos autos, providência que esbarra no óbice imposto pela súmula 7 desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 997.897/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Nesse sentido, também é o entendimento desta C. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. DESNECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 51 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta complicação de tratamento cirúrgico em abdômen com aderência grave, sequelas de complicações dos cuidados médicos e cirúrgicos não classificados em outra parte, diabetes mellitus insulino-dependente com complicações múltiplas e episódio depressivo não especificado. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho. A cirurgia em que ocorreram as complicações foi realizada há aproximadamente 9 (nove) anos; ao exame físico geral, a autora não apresentou alterações que impeçam o trabalho; as demais patologias estão compensadas e não causam incapacidade.

- Neste caso, o laudo foi claro ao afirmar a inexistência de incapacidade para o trabalho.

- Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC/2015.

- Além disso, a jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora que, após perícia médica, atestou a capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da parte autora.

- No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister e que a resposta a quesitos complementares em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

- Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2310150 - 0019356-05.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento de cerceamento de defesa.

Esclarece, ainda, o apelante que o Processo Cautelar nº 0005367-97.2006.403.6103, foi apensado indevidamente a processo com o qual não está relacionado.

Analisando os processos cautelosamente, verifica-se que o Processo Cautelar nº 0005367-97.2006.403.6103 foi apensado aos autos do Processo nº 0003001-85.2006.403.6103 erroneamente.

À vista disso, necessário se faz corrigir o erro, devendo o Processo Cautelar nº 0005367-97.2006.403.6103 ser apensado aos autos do Processo nº 0004866-12.2007.403.6103, principal em relação àquele.

Não obstante o equívoco, não vislumbro prejuízo ao autor, vez que tanto em um quanto em outro processo, foram juntadas as cópias dos processos administrativos, além de que nesta instância, as apelações serão analisadas em conjunto.

Sendo assim, passo a análise do mérito do recurso.

Da não apresentação do processo administrativo disciplinar

Alega a parte autora cerceamento de defesa e abuso do direito da parte ré ao não apresentar as cópias do processo administrativo

disciplinar requerido.

Não prosperam as alegações do apelante.

Conforme entendimento jurisprudencial, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias.

Nesse sentido, segue a jurisprudência a respeito do tema:

"PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO E REFORMA. INDEFERIMENTO DAS PROVAS ORAL E DOCUMENTAL. AGRAVO RETIDO. LAUDO MÉDICO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO OU PARA AS ATIVIDADES CASTRENSES. NOVA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- Sustenta o autor o cerceamento de defesa, pois foram indeferidas a provas documental e testemunhal. Alega que não preclui o direito à prova documental, quanto aos documentos não juntados com a petição inicial, quando não forem essenciais à propositura da ação.

- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

- Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir, ainda que de ofício, sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como ela deve ser conduzida. O magistrado julga de acordo com o seu livre convencimento e, para a formação da sua convicção, aprecia livremente as provas, devendo motivar as suas decisões (art. 131, CPC) sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF), sendo-lhe conferido amplo poder de atuação para obtenção da prova.

- No caso em tela, não houve cerceamento do direito de defesa, já que, após a contestação e a réplica, tendo sido determinada a especificação e a justificação das provas (fl. 93), para o fim de verificação da sua necessidade e pertinência, a parte autora limitou-se, genericamente, a "informar que o autor já postulou, em sua exordial, pelos meios de prova que pretende produzir no curso da instrução processual, com base no art. 282, inciso VI do CPC, quais sejam, prova pericial, oitiva de testemunhas e juntada de novos documentos, com a finalidade de constituir o direito material perseguido pelo suplicante" (fl. 94).

- O MM.Juiz "a quo" fixou, como ponto controvertido da causa, a questão da capacidade laborativa do autor, para o exercício da atividade militar, e deferiu a produção da prova pericial, indeferindo, motivadamente, o pedido de produção de prova testemunhal e documental.

- Frise-se que, ao juiz, compete a análise da pertinência da prova, para a formação do seu livre convencimento motivado, tendo, no caso, deferido a produção da prova pericial e indeferido o pedido de provas documental e testemunhal, sob o fundamento de que a questão a ser dirimida somente pode ser provada por perícia médica.

- Além disso, não se trata meramente de indeferimento de prova requerida pelo autor, mas também de falta de indicação da prova, supostamente pretendida. Não foi dado cumprimento à determinação judicial de requerimento e justificação, tampouco de especificação das provas, pelo que ficou evidenciado o acerto da decisão recorrida, em face de pedido de provas meramente protelatórias.

- A apuração da incapacidade do autor, para o trabalho, requer conhecimento técnico especializado, não podendo ser comprovada por prova testemunhal, nos termos do artigo 400, II, do Código de Processo Civil de 1973.

- No caso vertente, realizada a prova pericial, o perito judicial atestou que o autor não possui incapacidade para o trabalho ou para o serviço militar e que a moléstia da qual ele é portador não tem qualquer relação com a prestação do serviço militar inicial (fls. 186/197).

- Com relação à prova documental, nos termos dos artigos 396 e 397 do Código de Processo Civil de 1973, ela deve acompanhar a petição inicial, exceto se consistir em documento novo ou documento do qual as partes só venham a ter conhecimento da sua existência após o ajuizamento da ação.

- Destarte, qualquer fato relevante, do qual o autor viesse a conhecer após o ajuizamento desta ação, poderia ter sido comprovado mediante a sua juntada como documento novo, de modo que a decisão de fls. 101/102 não prejudicou o exercício do seu direito de defesa.

- Refrise-se que o autor limitou-se a alegar, genericamente, o cerceamento do seu direito de defesa, sem especificar um documento sequer cujo indeferimento da juntada tenha lhe teria acarretado prejuízo.

- Também não merece prosperar a alegação de necessidade de realização de nova perícia. O laudo pericial encontra-se bem fundamentado, pois está baseado em documentos médicos fornecidos pelo próprio autor e no exame clínico realizado, tendo sido respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

- A mera irresignação do autor com a conclusão do perito, sem apontar e justificar qualquer divergência técnica, não conduz necessariamente à designação de nova perícia.

- Ademais, não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a dilação probatória para apurar a relação entre a moléstia e a prestação do serviço militar inicial, sob pena de descumprimento dos comandos emanados dos princípios previstos no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

- Apelação e agravo retido do autor improvidos." (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1727120 - 0015456-33.2002.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Superiores. *In verbs*:

"(...) Indeferimento fundamentado da produção de prova irrelevante, impertinente ou protelatória para o julgamento da causa não constitui cerceamento de defesa, mas providência coerente com o devido processo legal e com o princípio da razoável duração do processo, máxime porque o magistrado deve fiscalizar a estratégia processual adotada pelas partes e velar para que a relação processual seja pautada pelo princípio da boa-fé objetiva." (RHC n. 42.890/MA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta

Turma, DJe 22/4/2015) [...] (AgRg no REsp n. 1.459.388/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2/2/2016)

Ademais, a juntada das cópias do processo administrativo disciplinar, no presente caso, não ocasionou qualquer prejuízo ao autor, vez que as questões levantadas nos autos foram devidamente esclarecidas pelas provas produzidas em juízo, principalmente no laudo pericial realizado.

Por fim, cumpre esclarecer que as apelações do autor nos diversos processos por ele interpostos serão analisadas em conjunto, sem ocasionar maiores prejuízos.

Do impedimento dos peritos no processo administrativo disciplinar

Alega o apelante impedimento dos peritos que atuaram no processo administrativo disciplinar, especialmente do Sr. Perito Messias Dias de Araújo Júnior.

Não prosperam os argumentos.

Dos documentos juntados aos autos do Processo nº 0004866-12.2007.403.6103, verifica-se que aos 31/03/2004 a Junta Médica Oficial - JMO/MPF decidiu pelo retorno do servidor ao trabalho, por ter sido considerado apto a exercer suas atividades laborais (fls. 1.410). Por conseguinte, aos 24/02/2005, o Sr. Perito Messias atestou que não havia justificativas para a realização de junta médica em Brasília, pelo que devolveu o processo para as devidas providências (fls. 1.411).

Ao contrário quanto alegado pelo apelante, o Sr. Perito não declarou a desnecessidade da realização da perícia, bem como não exarou parecer algum em relação ao autor, tendo entendido apenas não haver justificativas para que a perícia fosse realizada em Brasília.

Dessa forma, a ata médica nº 122, datada de 11/11/2005, da qual o Sr. Messias também participou, não está eivada de qualquer nulidade.

Assim, não vislumbro nos autos qualquer impedimento dos Peritos que atuaram no processo administrativo disciplinar, vez que não há provas de que tenham exarado opiniões contrárias ou mesmo favoráveis à realização da perícia, a macular seus pareceres.

Da homologação dos atestados médicos e do animus abandonandi

Alega o autor que os atestados médicos apresentados foram homologados tacitamente, pelo que são devidas as remunerações suspensas entre julho/2006 a agosto/2006.

Não assiste razão ao apelante.

Conforme se depreende dos autos, o autor apresentou atestados médicos para justificar suas faltas ao trabalho.

Em 11/11/2005, a Junta Médica Oficial do Ministério Público Federal - JMO/MPF concluiu que a parte autora não se encontrava incapacitada para o trabalho, o que não justificaria o seu afastamento, inclusive com determinação para que o autor retornasse ao trabalho no dia 14/11/2005, para exercer atividades básicas de seu cargo, sem atender telefonemas (fls. 1.717/1.720).

Após ser notificado, o autor apresentou recurso administrativo, requerendo o efeito suspensivo da decisão da JMO/MPF e a homologação do seu afastamento. O efeito suspensivo não foi acolhido e o autor deveria ter retornado ao trabalho.

Decidindo sobre o recurso administrativo, a JMO/MPF afirmou que não foi possível estabelecer nexo de causalidade direto ou indireto entre as atividades laborais do autor e a sua doença, sugerindo nova avaliação do servidor e a sua readaptação no trabalho para funções que não utilizassem o telefone. Por fim, concluiu pela manutenção do parecer exarado anteriormente, não homologando o afastamento e mantendo a decisão de retorno imediato ao trabalho.

Contudo, apesar da não homologação dos atestados em sede recursal, a parte autora, por ato próprio, resolveu permanecer afastado do trabalho, o que levou à instauração do processo administrativo disciplinar por abandono de cargo.

Nos termos do art. 132, II c/c art. 138, ambos da Lei nº 8.112/1990, a demissão é aplicada em casos de abandono de cargo, assim configurado quando o servidor se ausenta intencionalmente do serviço por mais de 30 (trinta) dias. Os motivos do abandono de cargo devem ser apurados por meio de processo administrativo disciplinar, onde será avaliado se as faltas ocorreram de forma intencional e voluntária.

Não vislumbro qualquer ilegalidade no processo administrativo disciplinar instaurado contra o servidor, vez que restou demonstrado que, mesmo após ter ciência da não homologação dos atestados, o autor decidiu continuar afastado do trabalho.

E, consoante entendimento do E. STJ, o controle jurisdicional do ato administrativo restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e legalidade do ato à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defesa qualquer análise do mérito administrativo:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR SUBMETIDO A CONSELHO DE DISCIPLINA. NULIDADE DO LIBELO ACUSATÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO MINUCIOSA DOS FATOS. AUDIÊNCIA SECRETA DE DELIBERAÇÃO E CONFECÇÃO DO RELATÓRIO FINAL DO CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. ALEGADA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DAS FILEIRAS DA POLÍCIA MILITAR FIXADA EM FACE DA PRÁTICA DE INFRAÇÕES DISCIPLINARES. AUTONOMIA ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. MÉRITO ADMINISTRATIVO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE.

1. "É desnecessária a descrição pormenorizada das irregularidades investigadas, na portaria de instauração de processo administrativo disciplinar. Precedentes" (MS 21.898/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/06/2018).

(...)

8. A jurisprudência do STJ também se pacificou no sentido de que "a atuação do Poder Judiciário no controle jurisdicional do Processo Administrativo Disciplinar - PAD limita-se ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe vedada qualquer incursão no mérito administrativo a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar." Grifo nosso (MS 20.348/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 03/09/2015).

9. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido." (RMS 57.703/PI, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA

TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. SUPERINTENDÊNCIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA NO ESTADO DA PARAÍBA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO DO CARGO DE TÉCNICO DE CONTABILIDADE. ART. 132, IV E XIII, C/C ART. 117, IX, DA LEI 8.112/90. RECEBIMENTO INDEVIDO DE DIÁRIAS DE VIAGENS A SERVIÇO. PRELIMINARES DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADAS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA, EM FACE DO ALEGADO PEQUENO VALOR DO PREJUÍZO, DECORRENTE DA PERCEPÇÃO INDEVIDA DE DIÁRIAS DE VIAGENS. DEMISSÃO DECORRENTE DE VÁRIAS CONDUTAS PRATICADAS PELO IMPETRANTE, QUE LEVARAM À PERCEPÇÃO INDEVIDA DE DIÁRIAS DE VIAGENS. CONTROLE JURISDICIONAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LIMITES. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. INFRAÇÕES DISCIPLINARES DOLOSAS, PUNÍVEIS COM DEMISSÃO, PRATICADAS PELO IMPETRANTE, APURADAS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. TEMPO DE SERVIÇO DO IMPETRANTE, COMO SERVIDOR PÚBLICO, E BONS ANTECEDENTES FUNCIONAIS. INSUFICIÊNCIA PARA AMENIZAR A PENA DE DEMISSÃO, SE CONFIGURADAS INFRAÇÕES GRAVES.

PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO, RELACIONADOS AO MESMO PAD. SEGURANÇA DENEGADA.

I. Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Waldemir Manoel Alves, contra suposto ato ilegal do Ministro de Estado da Fazenda, consubstanciado na Portaria/MF 44, publicada no DOU de 22/02/2013, por meio da qual lhe aplicou a pena de demissão do cargo de Técnico em Contabilidade, pela prática de improbidade administrativa e por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, com fundamento no art.

132, IV e XIII, c/c o art. 117, IX, da Lei 8.112/90, fundamentando-se o writ na alegação de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em face do pequeno valor do prejuízo, decorrente da percepção indevida de diárias de viagens a serviço, e de seus quase trinta anos de serviço público e de seus bons antecedentes funcionais.

(...)

IV. A Primeira Seção do STJ tem entendido que "o controle jurisdicional do PAD restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar" (STJ, MS 15.828/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 12/04/2016). No mesmo sentido: STJ, MS 22.828/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/09/2017; MS 20.908/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 06/10/2017).

(...)

X. Segurança denegada." Grifo nosso (MS 19.995/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSULETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 19/12/2018)

Assim, à administração cabe a decisão de homologar ou não os atestados apresentados pelo servidor.

Por fim, com relação à suspensão da remuneração do autor, esta encontra guarida nas disposições dos arts. 44, 202 e 203, da Lei nº 8.112/1990, tendo em vista que, mesmo após tomar ciência da não homologação de sua ausência, o autor decidiu permanecer afastado de suas atividades laborais, o que configurou faltas injustificadas ao trabalho que, como consequência, leva a perda da remuneração:

Art. 44. O servidor perderá:

I - a remuneração do dia em que faltar ao serviço, sem motivo justificado;

(...)

Art. 202. Será concedida ao servidor licença para tratamento de saúde, a pedido ou de ofício, com base em perícia médica, sem prejuízo da remuneração a que fizer jus.

Art. 203. A licença de que trata o art. 202 desta Lei será concedida com base em perícia oficial.

(...)

§ 2º Inexistindo médico no órgão ou entidade no local onde se encontra ou tenha exercício em caráter permanente o servidor, e não se configurando as hipóteses previstas nos parágrafos do art. 230, será aceito atestado passado por médico particular.

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, o atestado somente produzirá efeitos depois de recepcionado pela unidade de recursos humanos do órgão ou entidade.

§ 4º O servidor que durante o mesmo exercício atingir o limite de trinta dias de licença para tratamento de saúde, consecutivos ou não, para a concessão de nova licença, independentemente do prazo de sua duração, será submetido a inspeção por junta médica oficial.

Dessa forma, não prosperam os argumentos do apelante.

Das férias não gozadas

Aduz o autor que entre os anos de 2005 e 2006 não gozou de férias em razão de estar em licença para tratamento da saúde, pelo que pleiteia a conversão em pecúnia.

Entretanto, conforme se depreende dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor foi designado para trabalhar na sede da Procuradoria Regional do Trabalho na cidade de São José dos Campos em 31/08/2005, sendo que no período de 31/08/2005 a 21/06/2006 somente compareceu ao trabalho 03 (três) dias.

Pese embora o autor alegue que se encontrava em licença para tratamento de saúde, tendo apresentado os respectivos atestados médicos, estes não foram homologados pela JMO/MPF (fls. 1.717/1.720).

Verifica-se ainda que o apelante foi notificado da não homologação dos atestados, inclusive com a determinação de retorno imediato ao serviço, mas decidiu, por conta própria, permanecer afastado.

Assim, tendo em vista que as faltas do autor durante o período aquisitivo foram injustificadas, não há direito a férias, bem como impossível a sua conversão em pecúnia.

Dos danos morais e da ausência denexo causal e concausal entre a doença do autor e o trabalho

Pleiteia o autor a concessão de danos morais em virtude de transtornos psicológicos ocasionados pela instauração de processos administrativos contra ele.

Observe que a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de umnexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

Verifica-se que as partes, a causa de pedir, o pedido de indenização por danos morais são idênticos nas três ações do autor, quais sejam: nº 0005729-02.2006.403.6103, nº 0004866-12.2007.403.6103 e nº 0006275-86.2008.403.6103, o que acarreta a litispendência entre os processos.

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

VI - litispendência;

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

Destarte, nos autos nº 0005729-02.2006.403.6103, em perícia judicial realizada por profissional especialista, restou consignada a ausência de nexo causal entre as enfermidades do autor e suas atividades laborais.

Destacou a Sra. Perita que *"os problemas no trabalho não afetaram diretamente sua doença, mas o afetaram pela sua personalidade, seu psiquismo, e o conjunto de fatores inclusive sua personalidade, desencadearam a doença que cronicizou-se"* (fls. 2.140).

E prossigue na análise:

"A telefonia não tem relação com sua doença psíquica. A dor otológica tem componente principal em dor de origem psíquica ou agravamento de dor por problemas psíquicos, assim como, sintomas em outras doenças psíquicas são mecanismos usados pelo cérebro como reação ou forma de expressar seus sentimentos.

(...)

O stress veio de relações interpessoais no trabalho e não de ser telefonista, que encontraram na personalidade do paciente terreno fértil para a cronicidade e dificuldade de melhora.

(...)

Não há lesão e sim patologia psiquiátrica crônica e refratária. Complementamos que no nosso entender, seus relacionamentos foram tornando-se complexos e estressantes pela sua postura rígida. Que o stress foi vivido como catástrofe, sendo revivido ao longo dos anos, gerando manutenção de sintomas. O trabalho na telefonia, ao nosso entender, não causou problemas, quer sejam otológicos ou psíquicos. A otalgia é a representação física de seus sintomas psíquicos para aliviar stress." (fls. 2.143)

E, nos termos do art. 139, do Código de Processo Civil/1973 (atual art. 149), o Perito Judicial é auxiliar da Justiça, e os laudos por ele realizados, por serem oficiais e gozarem de presunção de imparcialidade, devem prevalecer em detrimento dos demais.

Neste sentido já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. CEF. FINASA. CONTESTAÇÃO DO VALOR EXECUTADO. PRECLUSÃO TEMPORAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria já apreciada pelo e. STJ e pelas Cortes Regionais Federais. Os Tribunais Regionais Federais vêm manifestando que os cálculos efetuados pela contadoria do juízo têm prevalência, tendo em vista sua natureza imparcial, mormente quando não apresentada impugnação expressa a tais valores. Esse é o posicionamento aferido nos arestos a seguir colacionados: 'TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO - PREVALÊNCIA - VALOR SUPERIOR AO DEVIDO - LIMITAÇÃO AO QUE EXECUTADO - CONVICÇÃO DO MAGISTRADO - MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. 1 - Em apelação, defende-se que o valor correto da execução é o de R\$ 5.234,95, não o de R\$ 12.858,52, vez que a base de cálculo para a apuração de referido valor estaria incorreta porque nos cálculos não foram observados os índices oficiais e porque na sentença exequenda foi determinado que a correção monetária deve ser pelo índices oficiais a te 31 de dezembro de 1995 e, a partir daí, somente a Taxa SELIC, de forma que a sua auditoria elaborou planilha encontrando divergências nos valores apresentados pelos exequentes. 2 - Conquanto ambos os cálculos não tenham observado o comando sentencial, vez que os valores apresentados pelo exequente são inferiores ao efetivamente devido se tivesse aplicado os critérios determinados na sentença exequenda, conforme apurado pela Contadoria Judicial (fls. 61), que elaborou cálculos desempataadores nos termos daqueles critérios. Assim, obedientes os cálculos da Contadoria Judicial à decisão transitada em julgado, não merece reparo a sentença. 3 - I - Assente nesta Corte o entendimento de que a Contadoria Judicial não tem parcialidade ou interesse em privilegiar qualquer das partes na solução do litígio, razão pela qual deve ser confirmada a sentença que toma por base o parecer técnico por ela apresentado em ratificação aos cálculos da executada. II - Diante da presunção de imparcialidade da Contadoria Judicial, órgão de auxílio ao Juízo, somente por prova

inequívoca poderia a parte contrária ilidir os cálculos apresentados. A propósito: 'Os cálculos efetuados pela contadoria do juízo tem prevalência, tendo em vista sua natureza imparcial, mormente quando não apresentada impugnação expressa a tais valores.' (AC 0014911-07.2004.4.01.3300/BA, Rel. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, 7ª Turma Suplementar, e-DJF1 p.721 de 30/03/2012) III - Dispõe o art. 131 do CPC sobre a liberdade de apreciação da prova: 'o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos'. IV - Apelação do autor a que se nega provimento." (AC 0018686-53.2002.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.331 de 27/08/2012). 4 - Apelação improvida. (AC 200238030069117, JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:08/02/2013 PAGINA:1855.) IV - O r. decisum de primeiro grau está em consonância com as recentes decisões desta Corte, não merecendo qualquer reparo, mormente em homenagem ao princípio da verdade real e da correta liquidação da sentença, não se podendo olvidar, ainda, o caráter provisório do cumprimento pretendido. VII - Agravo improvido" (TRF3, AI 00017315520134030000, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, data julgamento 27/08/2013, publicação 05/09/2013).

Ademais, entendeu a MM. Juíza daquele processo, não estar provada nenhuma ilegalidade ou perseguição contra o autor, a justificar eventual enfermidade mental. E complementa:

"Isso porque o servidor, em seu exercício funcional, está sujeito a ter em seu desfavor instaurada sindicância ou processo administrativo disciplinar, no caso de irregularidades constatadas. Tais situações, de per se, não podem dar ensejo ao pleito de reparação, pois amparados pela lei - e como disse - não encontro nada a comprovar eventual abuso de direito no exercício das citas prerrogativas no caso concreto." (fls. 2.178/2.179)

Não se vislumbra, portanto, a implementação das condições necessárias à responsabilidade por dano moral.

Do desvio de função e das horas extras

Na hipótese dos autos, o autor sustenta que, não obstante ter sido aprovado e nomeado para o exercício do cargo de auxiliar de vigilância, exercia efetivamente o cargo de telefonista.

Dos depoimentos de colegas de trabalho colhidos em processo administrativo depreende-se que dentre as funções que exercia na recepção da Procuradoria, como controle de acesso, o autor atendia e transferia ligações.

Inclusive, o setor de recursos humanos da Procuradoria da República informou que a atividade desenvolvida pelo servidor era o controle de acesso de visitantes, bem como era responsável pela recepção da Procuradoria da República de São José dos Campos, encarregado da vigilância do local. Como atividade complementar, a parte autora controlava a central de telefonia (fls. 565/568).

Ademais, conforme entendimento dos Tribunais Superiores, a comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições privativas do cargo com o qual se reclama equiparação, sendo que a prática de algumas dessas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido, não caracteriza necessariamente desvio de função.

Neste contexto, não restou devidamente comprovado o desvio de função no período de maio/1994 a julho/2003.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. DESVIO DE FUNÇÃO. RECONHECIMENTO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO DO CARGO. DIREITO ÀS DIFERENÇAS SALARIAIS. SÚMULA 378, STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1. Cinge-se a controvérsia posta em deslinde, no direito da autora, em ver reconhecido o desvio de função e a conseqüente percepção das diferenças salariais entre o cargo de Servente de Limpeza e o de Técnico de Laboratório. 2. A questão não merece maiores dissensões na medida em que se encontra consagrado que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que o servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. 3. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, in verbis: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes" (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009). Precedentes. 4. Aos servidores que, comprovadamente, se submeteram a tal situação, serão devidos os pagamentos relativos às diferenças remuneratórias decorrentes do desvio de função, enquanto esta perdurar, ou seja, somente no período em que exerceu as atividades funcionais de cargo distinto ao seu. 5. Na espécie, a autora está desenvolvendo as funções do cargo de Assistente de Laboratório, tendo em vista a extinção do cargo de Servente de Limpeza, em que foi originalmente lotada. 6. Da interpretação da jurisprudência cotejada, se conduz ao entendimento de ser o desvio de função 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. 7. A comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições inerentes a cargo público distinto daquele do servidor, bem como de que as atividades efetivamente desempenhadas correspondem às atribuições privativas do cargo com o qual se reclama a equiparação. A prática eventual de algumas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido não caracteriza, necessariamente, desvio de função, já que é preciso que a prática dessas atribuições seja habitual, e não eventual. 8. Do exame dos documentos acostados aos autos, tem-se por configurado o desvio de função do cargo de Servente de Limpeza para Assistente de Laboratório, à vista do informado pela própria ré. 9. Em se tratando apenas de desvio de função para fins de pagamento das diferenças remuneratórias, sem haver qualquer tipo de enquadramento ou reenquadramento do servidor, não há qualquer violação ao princípio de acessibilidade aos cargos públicos ou ao princípio da legalidade. 10. Os consectários foram delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja

ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 11. *Apelação da União e remessa necessária não providas.*" (TRF3, AC 0000311-91.2012.4.03.6000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, DJe 11/10/2018)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO BIENAL. PRELIMINAR AFASTADA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85 STJ. DESVIO DE FUNÇÃO CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Não procede a alegação de prescrição bienal, posto que incide na presente hipótese o prazo prescricional previsto no Decreto 20.910/1932, que estabelece o prazo de cinco anos. II - Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Hipótese da Súmula nº 85 do STJ. III - O desvio de função pressupõe a prévia nomeação para determinado cargo público e o posterior exercício de atividades típicas de outro cargo. A parte autora ingressou no serviço público para ocupar o cargo de agente administrativo, o qual, de acordo com a opção de enquadramento por ela formalizada, passou a se denominar "técnico do Seguro Social", ao tempo da reclassificação prevista na Lei nº 10.855/2004. Ocorre que, entretanto, ela passou a exercer atividades estranhas àquelas do cargo público acima referido, mais especificamente, atividades próprias do cargo de analista previdenciário. Precedentes: (APELAÇÃO 00001364420144013200, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:24/02/2017 PAGINA:.), (AC 00138657420094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.), (AC 00056668820034036100, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.). IV - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em sede de recurso repetitivo, segundo o qual, em casos como o presente, configurado o desvio de função, o servidor tem direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado. V - Juros moratórios, a jurisprudência do STJ, seguida por este TRF3, consolidou o entendimento de que até o advento da MP nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. VI - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR. VII - *Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.*" (TRF3, AC 0009089-97.2010.4.03.6104, SEGUNDA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 13/09/2018)

Sendo assim, não restando demonstrado o desvio de função, a parte autora não faz jus ao pagamento de horas extras.

Da readaptação

Em relação ao pedido de readaptação do servidor ao cargo de Técnico de Apoio Especializado, conforme esclarecimentos do Ministério Público da União, o pedido não prospera vez que desde o ano 2000 o apelante já está enquadrado no referido cargo, em razão da transformação de sua antiga ocupação de Assistente de Vigilância para o de Técnico de Apoio Especializado, pelas Leis nº 8.628/1993 e nº 9.953/2000 (fls. 1.713/1.714).

Da gratificação de atividade de segurança

Alega a parte autora que, após ter solicitado o seu afastamento das funções de telefonia, passou a exercer as atividades inerentes ao cargo de vigilância, pelo que faz jus a receber a GAS.

Entretanto, não prosperam as alegações do apelante.

Conforme se depreende dos documentos juntados aos autos, no âmbito do Ministério Público Federal, referida gratificação foi regulamentada pela Portaria PGR nº 292/2007, sendo devida aos servidores que exercem funções de segurança.

Depreende-se, também, que com a Lei nº 11.415/06 houve uma reestruturação das carreiras do MPF, inclusive com novas nomenclaturas.

O autor ocupava o cargo de técnico de apoio especializado - especialidade vigilância, com atribuições básicas diversas das atribuições que autorizam o recebimento do GAS.

O cargo de vigilância tinha como atribuição básica executar atividades com a finalidade de zelar pela segurança dos membros, servidores, visitantes, instalações, veículos e bens patrimoniais do órgão, controle de entrada e saída de pessoas e bens, realização de rondas para verificar as condições das instalações, atividades internas ao seu local de trabalho.

Por sua vez, as atribuições do cargo de técnico de apoio especializado da área de segurança compreendem executar tarefas relacionadas à segurança pessoal de membros, outras autoridades, servidores e demais pessoas, fiscalizar o cumprimento de normas e procedimentos de segurança, entregar notificações e intimações, conduzir veículos oficiais.

Dessa forma, é possível verificar que as atividades não se confundem, sendo que somente ao cargo de técnico de apoio especializado da área de segurança foi concedido o direito ao recebimento da GAS.

Sendo assim, não prospera o pleito do autor.

Da devolução de valores descontados indevidamente

Pleiteia o autor a devolução do valor de R\$ 750,46 (setecentos e cinquenta reais e quarenta e seis centavos) a título de pensão alimentícia, o qual fora descontado em sua folha de pagamento indevidamente, tendo em vista decisão judicial que determinou a cessação do desconto.

Depreende-se dos autos que na data de 11/01/2006 o autor protocolou cópia da decisão judicial que determinava a cessação do desconto em folha de pagamento referente a pensão alimentícia devida por ele.

Entretanto, verifica-se que a folha de pagamento no Ministério Público Federal foi confeccionada com base nas informações protocoladas na Coordenadoria de Pagamento de Pessoal até o dia 09/01/2006, portanto em data anterior ao protocolo efetivado pelo autor. Sendo assim, não prosperam as alegações do apelante, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento a todas as apelações da parte autora**, para manter as respectivas sentenças, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

Proceda a Subsecretaria a correção do apensamento do Processo Cautelar nº 0005367-97.2006.403.6103 ao Processo Principal nº 0004866-12.2007.403.6103.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005729-02.2006.4.03.6103/SP

	2006.61.03.005729-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	WANDERLEY ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP053104 ISMAEL PESTANA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00057290220064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Julgo em conjunto as ações nº 0005367-97.2006.403.6103; nº 0005729-02.2006.403.6103; nº 0004866-12.2007.403.6103 e nº 0006275-86.2008.403.6103, por serem conexas, tratando-se de mesmas partes e mesma causa de pedir.

Passo a relatar a ação nº 0005367-97.2006.03.6103.

Trata-se apelação interposta por Wanderley Alves de Oliveira em face de sentença que julgou prejudicada a análise do mérito da ação cautelar, em virtude de ter sido proferida sentença de improcedência do pedido na ação principal.

Alega a parte autora que a ação cautelar foi apensada no processo nº 0003001-85.2006.403.6103 erroneamente, vez que a ação principal seria o processo nº 0004866-12.2007.403.6103, pelo pleiteia a correção do apensamento, bem como a análise do mérito do recurso na cautelar.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo a relatar a ação nº 0005729-02.2006.403.6103.

Trata-se de apelação interposta por Wanderley Alves de Oliveira em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, cerceamento de defesa por não ter sido deferido o pedido de esclarecimentos do perito, bem como não ter sido juntada aos autos cópia do processo administrativo disciplinar. No mérito, aduz haver nexo de causalidade ou concausalidade entre a sua doença e o exercício das funções de telefonista, pelo que pleiteia indenização por danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo a relatar a ação nº 0004866-12.2007.403.6103.

Trata-se de apelação interposta por Wanderley Alves de Oliveira em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, ausência de litispendência no pedido de indenização por danos morais, cerceamento de defesa em razão do apensamento equivocado da cautelar em processo diverso do principal e impedimento dos peritos que atuaram no processo administrativo disciplinar. No mérito, aduz que exerceu atividade de telefonia em desvio de função, pleiteia a homologação de atestados médicos e o pagamento das remunerações suspensas, bem como alega nexo de causalidade ou concausalidade entre a sua doença e o exercício das funções de telefonista.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo a relatar a ação nº 0006275-86.2008.403.6103.

Trata-se de apelação interposta por Wanderley Alves de Oliveira em face de sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito.

Nas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que há interesse de agir e que a petição inicial não apresenta qualquer irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito.

Com contrarrazões e parecer do Ministério Público Federal pela ausência de interesse a justificar a sua intervenção.

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:

"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, tornam-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 justiça gratuita

Pleiteia a parte autora o retorno dos autos à Primeira Instância para reanálise do indeferimento da gratuidade de justiça ou a sua concessão em Segunda Instância.

A gratuidade fora concedida quando do recebimento da inicial, com impugnação da União, sendo que, posteriormente houve a revogação do benefício e o autor comprovou o recolhimento de custas (fls. 1.931 e 3.038), encontrando-se preclusa a matéria.

Do cerceamento de defesa

Alega a parte autora cerceamento de defesa, por ter sido indeferido o seu pedido de esclarecimentos do Perito Judicial e a

complementação do laudo pericial apresentado.

Conforme entendimento jurisprudencial, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias.

Nesse sentido, segue a jurisprudência a respeito do tema:

"PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO E REFORMA. INDEFERIMENTO DAS PROVAS ORAL E DOCUMENTAL. AGRAVO RETIDO. LAUDO MÉDICO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO OU PARA AS ATIVIDADES CASTRENSES. NOVA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- Sustenta o autor o cerceamento de defesa, pois foram indeferidas a provas documental e testemunhal. Alega que não preclui o direito à prova documental, quanto aos documentos não juntados com a petição inicial, quando não forem essenciais à propositura da ação.

- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

- Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir, ainda que de ofício, sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como ela deve ser conduzida. O magistrado julga de acordo com o seu livre convencimento e, para a formação da sua convicção, aprecia livremente as provas, devendo motivar as suas decisões (art. 131, CPC) sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF), sendo-lhe conferido amplo poder de atuação para obtenção da prova.

- No caso em tela, não houve cerceamento do direito de defesa, já que, após a contestação e a réplica, tendo sido determinada a especificação e a justificação das provas (fl. 93), para o fim de verificação da sua necessidade e pertinência, a parte autora limitou-se, genericamente, a "informar que o autor já postulou, em sua exordial, pelos meios de prova que pretende produzir no curso da instrução processual, com base no art. 282, inciso VI do CPC, quais sejam, prova pericial, oitiva de testemunhas e juntada de novos documentos, com a finalidade de constituir o direito material perseguido pelo suplicante" (fl. 94).

- O MM.Juiz "a quo" fixou, como ponto controvertido da causa, a questão da capacidade laborativa do autor, para o exercício da atividade militar, e deferiu a produção da prova pericial, indeferindo, motivadamente, o pedido de produção de prova testemunhal e documental.

- Frise-se que, ao juiz, compete a análise da pertinência da prova, para a formação do seu livre convencimento motivado, tendo, no caso, deferido a produção da prova pericial e indeferido o pedido de provas documental e testemunhal, sob o fundamento de que a questão a ser dirimida somente pode ser provada por perícia médica.

- Além disso, não se trata meramente de indeferimento de prova requerida pelo autor, mas também de falta de indicação da prova, supostamente pretendida. Não foi dado cumprimento à determinação judicial de requerimento e justificação, tampouco de especificação das provas, pelo que ficou evidenciado o acerto da decisão recorrida, em face de pedido de provas meramente protelatórias.

- A apuração da incapacidade do autor, para o trabalho, requer conhecimento técnico especializado, não podendo ser comprovada por prova testemunhal, nos termos do artigo 400, II, do Código de Processo Civil de 1973.

- No caso vertente, realizada a prova pericial, o perito judicial atestou que o autor não possui incapacidade para o trabalho ou para o serviço militar e que a moléstia da qual ele é portador não tem qualquer relação com a prestação do serviço militar inicial (fls. 186/197).

- Com relação à prova documental, nos termos dos artigos 396 e 397 do Código de Processo Civil de 1973, ela deve acompanhar a petição inicial, exceto se consistir em documento novo ou documento do qual as partes só venham a ter conhecimento da sua existência após o ajuizamento da ação.

- Destarte, qualquer fato relevante, do qual o autor viesse a conhecer após o ajuizamento desta ação, poderia ter sido comprovado mediante a sua juntada como documento novo, de modo que a decisão de fls. 101/102 não prejudicou o exercício do seu direito de defesa.

- Refrise-se que o autor limitou-se a alegar, genericamente, o cerceamento do seu direito de defesa, sem especificar um documento sequer cujo indeferimento da juntada tenha lhe teria acarretado prejuízo.

- Também não merece prosperar a alegação de necessidade de realização de nova perícia. O laudo pericial encontra-se bem fundamentado, pois está baseado em documentos médicos fornecidos pelo próprio autor e no exame clínico realizado, tendo sido respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

- A mera irresignação do autor com a conclusão do perito, sem apontar e justificar qualquer divergência técnica, não conduz necessariamente à designação de nova perícia.

- Ademais, não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a dilação probatória para apurar a relação entre a moléstia e a prestação do serviço militar inicial, sob pena de descumprimento dos comandos emanados dos princípios previstos no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

- Apelação e agravo retido do autor improvidos." (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1727120 - 0015456-33.2002.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

Ademais, nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Superiores. In verbs:

"(...) Indeferimento fundamentado da produção de prova irrelevante, impertinente ou protelatória para o julgamento da causa não constitui cerceamento de defesa, mas providência coerente com o devido processo legal e com o princípio da razoável duração do processo, máxime porque o magistrado deve fiscalizar a estratégia processual adotada pelas partes e velar para que a relação processual seja pautada pelo princípio da boa-fé objetiva." (RHC n. 42.890/MA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2015) [...] (AgRg no REsp n. 1.459.388/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe

2/2/2016)

Ademais, é entendimento do E. STJ de que é possível o órgão julgador indeferir, com base em seu poder instrutório e no livre convencimento motivado, os pedidos de esclarecimentos para complementar o laudo pericial já apresentado, quando entender manifestamente impertinentes. *In verbs*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BRASIL TELECOM. PERÍCIA. QUESITOS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no entendimento de que o órgão julgador pode indeferir pedido de esclarecimentos complementares, quando se mostrem impertinentes ou desnecessários.

Assim, a análise da alegação de cerceamento de defesa decorrente da negativa de complementação de quesitos não prescinde do revolvimento dos elementos fático-probatórios dos autos, providência que esbarra no óbice imposto pela súmula 7 desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 997.897/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Nesse sentido, também é o entendimento desta C. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. DESNECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 51 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta complicação de tratamento cirúrgico em abdômen com aderência grave, sequelas de complicações dos cuidados médicos e cirúrgicos não classificados em outra parte, diabetes mellitus insulino-dependente com complicações múltiplas e episódio depressivo não especificado. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho. A cirurgia em que ocorreram as complicações foi realizada há aproximadamente 9 (nove) anos; ao exame físico geral, a autora não apresentou alterações que impeçam o trabalho; as demais patologias estão compensadas e não causam incapacidade.

- Neste caso, o laudo foi claro ao afirmar a inexistência de incapacidade para o trabalho.

- Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC/2015.

- Além disso, a jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora que, após perícia médica, atestou a capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da parte autora.

- No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister e que a resposta a quesitos complementares em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

- Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2310150 - 0019356-05.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento de cerceamento de defesa.

Esclarece, ainda, o apelante que o Processo Cautelar nº 0005367-97.2006.403.6103, foi apensado indevidamente a processo com o qual não está relacionado.

Analisando os processos cautelosamente, verifica-se que o Processo Cautelar nº 0005367-97.2006.403.6103 foi apensado aos autos do Processo nº 0003001-85.2006.403.6103 erroneamente.

À vista disso, necessário se faz corrigir o erro, devendo o Processo Cautelar nº 0005367-97.2006.403.6103 ser apensado aos autos do Processo nº 0004866-12.2007.403.6103, principal em relação àquele.

Não obstante o equívoco, não vislumbro prejuízo ao autor, vez que tanto em um quanto em outro processo, foram juntadas as cópias dos processos administrativos, além de que nesta instância, as apelações serão analisadas em conjunto.

Sendo assim, passo a análise do mérito do recurso.

Da não apresentação do processo administrativo disciplinar

Alega a parte autora cerceamento de defesa e abuso do direito da parte ré ao não apresentar as cópias do processo administrativo disciplinar requerido.

Não prosperam as alegações do apelante.

Conforme entendimento jurisprudencial, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias.

Nesse sentido, segue a jurisprudência a respeito do tema:

"PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO E REFORMA. INDEFERIMENTO DAS PROVAS ORAL E DOCUMENTAL. AGRAVO RETIDO. LAUDO MÉDICO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO OU PARA AS ATIVIDADES CASTRENSES. NOVA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- Sustenta o autor o cerceamento de defesa, pois foram indeferidas as provas documental e testemunhal. Alega que não preclui o direito à prova documental, quanto aos documentos não juntados com a petição inicial, quando não forem essenciais à propositura da ação.

- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

- Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir, ainda que de ofício, sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como ela deve ser conduzida. O magistrado julga de acordo com o seu livre convencimento e, para a formação da sua convicção, aprecia livremente as provas, devendo motivar as suas decisões (art. 131, CPC) sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF), sendo-lhe conferido amplo poder de atuação para obtenção da prova.

- No caso em tela, não houve cerceamento do direito de defesa, já que, após a contestação e a réplica, tendo sido determinada a especificação e a justificação das provas (fl. 93), para o fim de verificação da sua necessidade e pertinência, a parte autora limitou-se, genericamente, a "informar que o autor já postulou, em sua exordial, pelos meios de prova que pretende produzir no curso da instrução processual, com base no art. 282, inciso VI do CPC, quais sejam, prova pericial, oitiva de testemunhas e juntada de novos documentos, com a finalidade de constituir o direito material perseguido pelo suplicante" (fl. 94).

- O MM.Juiz "a quo" fixou, como ponto controvertido da causa, a questão da capacidade laborativa do autor, para o exercício da atividade militar, e deferiu a produção da prova pericial, indeferindo, motivadamente, o pedido de produção de prova testemunhal e documental.

- Frise-se que, ao juiz, compete a análise da pertinência da prova, para a formação do seu livre convencimento motivado, tendo, no caso, deferido a produção da prova pericial e indeferido o pedido de provas documental e testemunhal, sob o fundamento de que a questão a ser dirimida somente pode ser provada por perícia médica.

- Além disso, não se trata meramente de indeferimento de prova requerida pelo autor, mas também de falta de indicação da prova, supostamente pretendida. Não foi dado cumprimento à determinação judicial de requerimento e justificação, tampouco de especificação das provas, pelo que ficou evidenciado o acerto da decisão recorrida, em face de pedido de provas meramente protelatórias.

- A apuração da incapacidade do autor, para o trabalho, requer conhecimento técnico especializado, não podendo ser comprovada por prova testemunhal, nos termos do artigo 400, II, do Código de Processo Civil de 1973.

- No caso vertente, realizada a prova pericial, o perito judicial atestou que o autor não possui incapacidade para o trabalho ou para o serviço militar e que a moléstia da qual ele é portador não tem qualquer relação com a prestação do serviço militar inicial (fls. 186/197).

- Com relação à prova documental, nos termos dos artigos 396 e 397 do Código de Processo Civil de 1973, ela deve acompanhar a petição inicial, exceto se consistir em documento novo ou documento do qual as partes só venham a ter conhecimento da sua existência após o ajuizamento da ação.

- Destarte, qualquer fato relevante, do qual o autor viesse a conhecer após o ajuizamento desta ação, poderia ter sido comprovado mediante a sua juntada como documento novo, de modo que a decisão de fls. 101/102 não prejudicou o exercício do seu direito de defesa.

- Refrise-se que o autor limitou-se a alegar, genericamente, o cerceamento do seu direito de defesa, sem especificar um documento sequer cujo indeferimento da juntada tenha lhe teria acarretado prejuízo.

- Também não merece prosperar a alegação de necessidade de realização de nova perícia. O laudo pericial encontra-se bem fundamentado, pois está baseado em documentos médicos fornecidos pelo próprio autor e no exame clínico realizado, tendo sido respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

- A mera irresignação do autor com a conclusão do perito, sem apontar e justificar qualquer divergência técnica, não conduz necessariamente à designação de nova perícia.

- Ademais, não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a dilação probatória para apurar a relação entre a moléstia e a prestação do serviço militar inicial, sob pena de descumprimento dos comandos emanados dos princípios previstos no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

- Apelação e agravo retido do autor improvidos." (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1727120 - 0015456-33.2002.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Superiores. *In verbis*:

"(...) Indeferimento fundamentado da produção de prova irrelevante, impertinente ou protelatória para o julgamento da causa não constitui cerceamento de defesa, mas providência coerente com o devido processo legal e com o princípio da razoável duração do processo, máxime porque o magistrado deve fiscalizar a estratégia processual adotada pelas partes e velar para que a relação processual seja pautada pelo princípio da boa-fé objetiva." (RHC n. 42.890/MA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2015) [...] (AgRg no REsp n. 1.459.388/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2/2/2016)

Ademais, a juntada das cópias do processo administrativo disciplinar, no presente caso, não ocasionou qualquer prejuízo ao autor, vez que as questões levantadas nos autos foram devidamente esclarecidas pelas provas produzidas em juízo, principalmente no laudo pericial

realizado.

Por fim, cumpre esclarecer que as apelações do autor nos diversos processos por ele interpostos serão analisadas em conjunto, sem ocasionar maiores prejuízos.

Do impedimento dos peritos no processo administrativo disciplinar

Alega o apelante impedimento dos peritos que atuaram no processo administrativo disciplinar, especialmente do Sr. Perito Messias Dias de Araújo Júnior.

Não prosperam os argumentos.

Dos documentos juntados aos autos do Processo nº 0004866-12.2007.403.6103, verifica-se que aos 31/03/2004 a Junta Médica Oficial - JMO/MPF decidiu pelo retorno do servidor ao trabalho, por ter sido considerado apto a exercer suas atividades laborais (fls. 1.410). Por conseguinte, aos 24/02/2005, o Sr. Perito Messias atestou que não havia justificativas para a realização de junta médica em Brasília, pelo que devolveu o processo para as devidas providências (fls. 1.411).

Ao contrário quanto alegado pelo apelante, o Sr. Perito não declarou a desnecessidade da realização da perícia, bem como não exarou parecer algum em relação ao autor, tendo entendido apenas não haver justificativas para que a perícia fosse realizada em Brasília. Dessa forma, a ata médica nº 122, datada de 11/11/2005, da qual o Sr. Messias também participou, não está eivada de qualquer nulidade.

Assim, não vislumbro nos autos qualquer impedimento dos Peritos que atuaram no processo administrativo disciplinar, vez que não há provas de que tenham exarado opiniões contrárias ou mesmo favoráveis à realização da perícia, a macular seus pareceres.

Da homologação dos atestados médicos e do animus abandonandi

Alega o autor que os atestados médicos apresentados foram homologados tacitamente, pelo que são devidas as remunerações suspensas entre julho/2006 a agosto/2006.

Não assiste razão ao apelante.

Conforme se depreende dos autos, o autor apresentou atestados médicos para justificar suas faltas ao trabalho.

Em 11/11/2005, a Junta Médica Oficial do Ministério Público Federal - JMO/MPF concluiu que a parte autora não se encontrava incapacitada para o trabalho, o que não justificaria o seu afastamento, inclusive com determinação para que o autor retornasse ao trabalho no dia 14/11/2005, para exercer atividades básicas de seu cargo, sem atender telefonemas (fls. 1.717/1.720).

Após ser notificado, o autor apresentou recurso administrativo, requerendo o efeito suspensivo da decisão da JMO/MPF e a homologação do seu afastamento. O efeito suspensivo não foi acolhido e o autor deveria ter retornado ao trabalho.

Decidindo sobre o recurso administrativo, a JMO/MPF afirmou que não foi possível estabelecer nexo de causalidade direto ou indireto entre as atividades laborais do autor e a sua doença, sugerindo nova avaliação do servidor e a sua readaptação no trabalho para funções que não utilizassem o telefone. Por fim, concluiu pela manutenção do parecer exarado anteriormente, não homologando o afastamento e mantendo a decisão de retorno imediato ao trabalho.

Contudo, apesar da não homologação dos atestados em sede recursal, a parte autora, por ato próprio, resolveu permanecer afastado do trabalho, o que levou à instauração do processo administrativo disciplinar por abandono de cargo.

Nos termos do art. 132, II c/c art. 138, ambos da Lei nº 8.112/1990, a demissão é aplicada em casos de abandono de cargo, assim configurado quando o servidor se ausenta intencionalmente do serviço por mais de 30 (trinta) dias. Os motivos do abandono de cargo devem ser apurados por meio de processo administrativo disciplinar, onde será avaliado se as faltas ocorreram de forma intencional e voluntária.

Não vislumbro qualquer ilegalidade no processo administrativo disciplinar instaurado contra o servidor, vez que restou demonstrado que, mesmo após ter ciência da não homologação dos atestados, o autor decidiu continuar afastado do trabalho.

E, consoante entendimento do E. STJ, o controle jurisdicional do ato administrativo restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e legalidade do ato à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defesa qualquer análise do mérito administrativo:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR SUBMETIDO A CONSELHO DE DISCIPLINA. NULIDADE DO LIBELO ACUSATÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO MINUCIOSA DOS FATOS. AUDIÊNCIA SECRETA DE DELIBERAÇÃO E CONFECÇÃO DO RELATÓRIO FINAL DO CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. ALEGADA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DAS FILEIRAS DA POLÍCIA MILITAR FIXADA EM FACE DA PRÁTICA DE INFRAÇÕES DISCIPLINARES. AUTONOMIA ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. MÉRITO ADMINISTRATIVO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE.

1. "É desnecessária a descrição pormenorizada das irregularidades investigadas, na portaria de instauração de processo administrativo disciplinar. Precedentes" (MS 21.898/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/06/2018).

(...)

8. A jurisprudência do STJ também se pacificou no sentido de que "a atuação do Poder Judiciário no controle jurisdicional do Processo Administrativo Disciplinar - PAD limita-se ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe vedada qualquer incursão no mérito administrativo a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar." Grifo nosso (MS 20.348/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 03/09/2015).

9. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido." (RMS 57.703/PI, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. SUPERINTENDÊNCIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA NO ESTADO DA PARAÍBA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO DO CARGO DE TÉCNICO DE CONTABILIDADE. ART. 132, IV E XIII, C/C ART. 117, IX, DA LEI 8.112/90.

RECEBIMENTO INDEVIDO DE DIÁRIAS DE VIAGENS A SERVIÇO. PRELIMINARES DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADAS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA, EM FACE DO ALEGADO PEQUENO VALOR DO PREJUÍZO, DECORRENTE DA PERCEPÇÃO INDEVIDA DE DIÁRIAS DE VIAGENS. DEMISSÃO DECORRENTE DE VÁRIAS CONDUTAS PRATICADAS PELO IMPETRANTE, QUE LEVARAM À PERCEPÇÃO INDEVIDA DE DIÁRIAS DE VIAGENS. CONTROLE JURISDICIONAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LIMITES. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. INFRAÇÕES DISCIPLINARES DOLOSAS, PUNÍVEIS COM DEMISSÃO, PRATICADAS PELO IMPETRANTE, APURADAS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. TEMPO DE SERVIÇO DO IMPETRANTE, COMO SERVIDOR PÚBLICO, E BONS ANTECEDENTES FUNCIONAIS. INSUFICIÊNCIA PARA AMENIZAR A PENA DE DEMISSÃO, SE CONFIGURADAS INFRAÇÕES GRAVES.

PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO, RELACIONADOS AO MESMO PAD. SEGURANÇA DENEGADA.

I. Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Waldemir Manoel Alves, contra suposto ato ilegal do Ministro de Estado da Fazenda, consubstanciado na Portaria/MF 44, publicada no DOU de 22/02/2013, por meio da qual lhe aplicou a pena de demissão do cargo de Técnico em Contabilidade, pela prática de improbidade administrativa e por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, com fundamento no art.

132, IV e XIII, c/c o art. 117, IX, da Lei 8.112/90, fundamentando-se o writ na alegação de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em face do pequeno valor do prejuízo, decorrente da percepção indevida de diárias de viagens a serviço, e de seus quase trinta anos de serviço público e de seus bons antecedentes funcionais.

(...)

IV. A Primeira Seção do STJ tem entendido que "o controle jurisdicional do PAD restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar" (STJ, MS 15.828/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 12/04/2016). No mesmo sentido: STJ, MS 22.828/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/09/2017; MS 20.908/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 06/10/2017).

(...)

X. Segurança denegada." Grifo nosso (MS 19.995/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 19/12/2018)

Assim, à administração cabe a decisão de homologar ou não os atestados apresentados pelo servidor.

Por fim, com relação à suspensão da remuneração do autor, esta encontra guarida nas disposições dos arts. 44, 202 e 203, da Lei nº 8.112/1990, tendo em vista que, mesmo após tomar ciência da não homologação de sua ausência, o autor decidiu permanecer afastado de suas atividades laborais, o que configurou faltas injustificadas ao trabalho que, como consequência, leva a perda da remuneração:

Art. 44. O servidor perderá:

I - a remuneração do dia em que faltar ao serviço, sem motivo justificado;

(...)

Art. 202. Será concedida ao servidor licença para tratamento de saúde, a pedido ou de ofício, com base em perícia médica, sem prejuízo da remuneração a que fizer jus.

Art. 203. A licença de que trata o art. 202 desta Lei será concedida com base em perícia oficial.

(...)

§ 2º Inexistindo médico no órgão ou entidade no local onde se encontra ou tenha exercício em caráter permanente o servidor, e não se configurando as hipóteses previstas nos parágrafos do art. 230, será aceito atestado passado por médico particular.

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, o atestado somente produzirá efeitos depois de recepcionado pela unidade de recursos humanos do órgão ou entidade.

§ 4º O servidor que durante o mesmo exercício atingir o limite de trinta dias de licença para tratamento de saúde, consecutivos ou não, para a concessão de nova licença, independentemente do prazo de sua duração, será submetido a inspeção por junta médica oficial.

Dessa forma, não prosperam os argumentos do apelante.

Das férias não gozadas

Aduz o autor que entre os anos de 2005 e 2006 não gozou de férias em razão de estar em licença para tratamento da saúde, pelo que pleiteia a conversão em pecúnia.

Entretanto, conforme se depreende dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor foi designado para trabalhar na sede da Procuradoria Regional do Trabalho na cidade de São José dos Campos em 31/08/2005, sendo que no período de 31/08/2005 a 21/06/2006 somente compareceu ao trabalho 03 (três) dias.

Pese embora o autor alegue que se encontrava em licença para tratamento de saúde, tendo apresentado os respectivos atestados médicos, estes não foram homologados pela JMO/MPF (fls. 1.717/1.720).

Verifica-se ainda que o apelante foi notificado da não homologação dos atestados, inclusive com a determinação de retorno imediato ao serviço, mas decidiu, por conta própria, permanecer afastado.

Assim, tendo em vista que as faltas do autor durante o período aquisitivo foram injustificadas, não há direito a férias, bem como impossível a sua conversão em pecúnia.

Dos danos morais e da ausência denexo causal e concausal entre a doença do autor e o trabalho

Pleiteia o autor a concessão de danos morais em virtude de transtornos psicológicos ocasionados pela instauração de processos

administrativos contra ele.

Observo que a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de um nexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

Verifica-se que as partes, a causa de pedir, o pedido de indenização por danos morais são idênticos nas três ações do autor, quais sejam: nº 0005729-02.2006.403.6103, nº 0004866-12.2007.403.6103 e nº 0006275-86.2008.403.6103, o que acarreta a litispendência entre os processos.

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

VI - litispendência;

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

Destarte, nos autos nº 0005729-02.2006.403.6103, em perícia judicial realizada por profissional especialista, restou consignada a ausência de nexo causal entre as enfermidades do autor e suas atividades laborais.

Destacou a Sra. Perita que *"os problemas no trabalho não afetaram diretamente sua doença, mas o afetaram pela sua personalidade, seu psiquismo, e o conjunto de fatores inclusive sua personalidade, desencadearam a doença que cronicizou-se"* (fls. 2.140).

E prossegue na análise:

"A telefonia não tem relação com sua doença psíquica. A dor otológica tem componente principal em dor de origem psíquica ou agravamento de dor por problemas psíquicos, assim como, sintomas em outras doenças psíquicas são mecanismos usados pelo cérebro como reação ou forma de expressar seus sentimentos.

(...)

O stress veio de relações interpessoais no trabalho e não de ser telefonista, que encontraram na personalidade do paciente terreno fértil para a cronicidade e dificuldade de melhora.

(...)

Não há lesão e sim patologia psiquiátrica crônica e refratária. Complementamos que no nosso entender, seus relacionamentos foram tornando-se complexos e estressantes pela sua postura rígida. Que o stress foi vivido como catástrofe, sendo revivido ao longo dos anos, gerando manutenção de sintomas. O trabalho na telefonia, ao nosso entender, não causou problemas, quer sejam otológicos ou psíquicos. A otalgia é a representação física de seus sintomas psíquicos para aliviar stress." (fls. 2.143)

E, nos termos do art. 139, do Código de Processo Civil/1973 (atual art. 149), o Perito Judicial é auxiliar da Justiça, e os laudos por ele realizados, por serem oficiais e gozarem de presunção de imparcialidade, devem prevalecer em detrimento dos demais.

Neste sentido já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. CEF. FINASA. CONTESTAÇÃO DO VALOR EXECUTADO. PRECLUSÃO TEMPORAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria já apreciada pelo e. STJ e pelas Cortes Regionais Federais. Os Tribunais Regionais Federais vêm manifestando que os cálculos efetuados pela contadoria do juízo têm prevalência, tendo em vista sua natureza imparcial, mormente quando não apresentada impugnação expressa a tais valores. Esse é o posicionamento aferido nos arestos a seguir colacionados: 'TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO - PREVALÊNCIA - VALOR SUPERIOR AO DEVIDO - LIMITAÇÃO AO QUE EXECUTADO - CONVICÇÃO DO MAGISTRADO - MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. 1 - Em apelação, defende-se que o valor correto da execução é o de R\$ 5.234,95, não o de R\$ 12.858,52, vez que a base de cálculo para a apuração de referido valor estaria incorreta porque nos cálculos não foram observados os índices oficiais e porque na sentença exequenda foi determinado que a correção monetária deve ser pelo índices oficiais a te 31 de dezembro de 1995 e, a partir daí, somente a Taxa SELIC, de forma que a sua auditoria elaborou planilha encontrando divergências nos valores apresentados pelos exequentes. 2 - Conquanto ambos os cálculos não tenham observado o comando sentencial, vez que os valores apresentados pelo exequente são inferiores ao efetivamente devido se tivesse aplicado os critérios determinados na sentença exequenda, conforme apurado pela Contadoria Judicial (fls. 61), que elaborou cálculos desempataadores nos termos daqueles critérios. Assim, obedientes os cálculos da Contadoria Judicial à decisão transitada em julgado, não merece reparo a sentença. 3 - I - Assente nesta Corte o entendimento de que a Contadoria Judicial não tem parcialidade ou interesse em privilegiar qualquer das partes na solução do litígio, razão pela qual deve ser confirmada a sentença que toma por base o parecer técnico por ela apresentado em ratificação aos cálculos da executada. II - Diante da presunção de imparcialidade da Contadoria Judicial, órgão de auxílio ao Juízo, somente por prova inequívoca poderia a parte contrária ilidir os cálculos apresentados. A propósito: 'Os cálculos efetuados pela contadoria do juízo tem prevalência, tendo em vista sua natureza imparcial, mormente quando não apresentada impugnação expressa a tais valores.' (AC 0014911-07.2004.4.01.3300/BA, Rel. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, 7ª Turma Suplementar, e-DJF1 p.721 de 30/03/2012) III - Dispõe o art. 131 do CPC sobre a liberdade de apreciação da prova: 'o juiz apreciará livremente a prova,

atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos'. IV - Apelação do autor a que se nega provimento." (AC 0018686-53.2002.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.331 de 27/08/2012). 4 - Apelação improvida. (AC 200238030069117, JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:08/02/2013 PAGINA:1855.) IV - O r. decisum de primeiro grau está em consonância com as recentes decisões desta Corte, não merecendo qualquer reparo, mormente em homenagem ao princípio da verdade real e da correta liquidação da sentença, não se podendo olvidar, ainda, o caráter provisório do cumprimento pretendido. VII - Agravo improvido" (TRF3, AI 00017315520134030000, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, data julgamento 27/08/2013, publicação 05/09/2013).

Ademais, entendeu a MM. Juíza daquele processo, não estar provada nenhuma ilegalidade ou perseguição contra o autor, a justificar eventual enfermidade mental. E complementa:

"Isso porque o servidor, em seu exercício funcional, está sujeito a ter em seu desfavor instaurada sindicância ou processo administrativo disciplinar, no caso de irregularidades constatadas. Tais situações, de per se, não podem dar ensejo ao pleito de reparação, pois amparados pela lei - e como disse - não encontro nada a comprovar eventual abuso de direito no exercício das citas prerrogativas no caso concreto." (fls. 2.178/2.179)

Não se vislumbra, portanto, a implementação das condições necessárias à responsabilidade por dano moral.

Do desvio de função e das horas extras

Na hipótese dos autos, o autor sustenta que, não obstante ter sido aprovado e nomeado para o exercício do cargo de auxiliar de vigilância, exercia efetivamente o cargo de telefonista.

Dos depoimentos de colegas de trabalho colhidos em processo administrativo depreende-se que dentre as funções que exercia na recepção da Procuradoria, como controle de acesso, o autor atendia e transferia ligações.

Inclusive, o setor de recursos humanos da Procuradoria da República informou que a atividade desenvolvida pelo servidor era o controle de acesso de visitantes, bem como era responsável pela recepção da Procuradoria da República de São José dos Campos, encarregado da vigilância do local. Como atividade complementar, a parte autora controlava a central de telefonia (fls. 565/568).

Ademais, conforme entendimento dos Tribunais Superiores, a comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições privativas do cargo com o qual se reclama equiparação, sendo que a prática de algumas dessas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido, não caracteriza necessariamente desvio de função.

Neste contexto, não restou devidamente comprovado o desvio de função no período de maio/1994 a julho/2003.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. DESVIO DE FUNÇÃO. RECONHECIMENTO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO DO CARGO. DIREITO ÀS DIFERENÇAS SALARIAIS. SÚMULA 378, STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1. Cinge-se a controvérsia posta em deslinde, no direito da autora, em ver reconhecido o desvio de função e a conseqüente percepção das diferenças salariais entre o cargo de Servente de Limpeza e o de Técnico de Laboratório. 2. A questão não merece maiores dissensões na medida em que se encontra consagrado que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que o servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. 3. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, in verbis: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes" (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009). Precedentes. 4. Aos servidores que, comprovadamente, se submeteram a tal situação, serão devidos os pagamentos relativos às diferenças remuneratórias decorrentes do desvio de função, enquanto esta perdurar, ou seja, somente no período em que exerceu as atividades funcionais de cargo distinto ao seu. 5. Na espécie, a autora está desenvolvendo as funções do cargo de Assistente de Laboratório, tendo em vista a extinção do cargo de Servente de Limpeza, em que foi originalmente lotada. 6. Da interpretação da jurisprudência cotejada, se conduz ao entendimento de ser o desvio de função 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. 7. A comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições inerentes a cargo público distinto daquele do servidor, bem como de que as atividades efetivamente desempenhadas correspondem às atribuições privativas do cargo com o qual se reclama a equiparação. A prática eventual de algumas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido não caracteriza, necessariamente, desvio de função, já que é preciso que a prática dessas atribuições seja habitual, e não eventual. 8. Do exame dos documentos acostados aos autos, tem-se por configurado o desvio de função do cargo de Servente de Limpeza para Assistente de Laboratório, à vista do informado pela própria ré. 9. Em se tratando apenas de desvio de função para fins de pagamento das diferenças remuneratórias, sem haver qualquer tipo de enquadramento ou reenquadramento do servidor, não há qualquer violação ao princípio de acessibilidade aos cargos públicos ou ao princípio da legalidade. 10. Os consectários foram delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 11. Apelação da União e remessa necessária não providas." (TRF3, AC 0000311-91.2012.4.03.6000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, DJe 11/10/2018)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO BIENAL. PRELIMINAR AFASTADA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85

STJ. DESVIO DE FUNÇÃO CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Não procede a alegação de prescrição bienal, posto que incide na presente hipótese o prazo prescricional previsto no Decreto 20.910/1932, que estabelece o prazo de cinco anos. II - Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Hipótese da Súmula nº 85 do STJ. III - O desvio de função pressupõe a prévia nomeação para determinado cargo público e o posterior exercício de atividades típicas de outro cargo. A parte autora ingressou no serviço público para ocupar o cargo de agente administrativo, o qual, de acordo com a opção de enquadramento por ela formalizada, passou a se denominar "técnico do Seguro Social", ao tempo da reclassificação prevista na Lei nº 10.855/2004. Ocorre que, entretanto, ela passou a exercer atividades estranhas àquelas do cargo público acima referido, mais especificamente, atividades próprias do cargo de analista previdenciário. Precedentes: (APELAÇÃO 00001364420144013200, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:24/02/2017 PAGINA:.), (AC 00138657420094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.), (AC 00056668820034036100, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.). IV - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em sede de recurso repetitivo, segundo o qual, em casos como o presente, configurado o desvio de função, o servidor tem direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado. V - Juros moratórios, a jurisprudência do STJ, seguida por este TRF3, consolidou o entendimento de que até o advento da MP nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. VI - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR. VII - Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (TRF3, AC 0009089-97.2010.4.03.6104, SEGUNDA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 13/09/2018)

Sendo assim, não restando demonstrado o desvio de função, a parte autora não faz jus ao pagamento de horas extras.

Da readaptação

Em relação ao pedido de readaptação do servidor ao cargo de Técnico de Apoio Especializado, conforme esclarecimentos do Ministério Público da União, o pedido não prospera vez que desde o ano 2000 o apelante já está enquadrado no referido cargo, em razão da transformação de sua antiga ocupação de Assistente de Vigilância para o de Técnico de Apoio Especializado, pelas Leis nº 8.628/1993 e nº 9.953/2000 (fls. 1.713/1.714).

Da gratificação de atividade de segurança

Alega a parte autora que, após ter solicitado o seu afastamento das funções de telefonia, passou a exercer as atividades inerentes ao cargo de vigilância, pelo que faz jus a receber a GAS.

Entretanto, não prosperam as alegações do apelante.

Conforme se depreende dos documentos juntados aos autos, no âmbito do Ministério Público Federal, referida gratificação foi regulamentada pela Portaria PGR nº 292/2007, sendo devida aos servidores que exercem funções de segurança.

Depreende-se, também, que com a Lei nº 11.415/06 houve uma reestruturação das carreiras do MPF, inclusive com novas nomenclaturas.

O autor ocupava o cargo de técnico de apoio especializado - especialidade vigilância, com atribuições básicas diversas das atribuições que autorizam o recebimento do GAS.

O cargo de vigilância tinha como atribuição básica executar atividades com a finalidade de zelar pela segurança dos membros, servidores, visitantes, instalações, veículos e bens patrimoniais do órgão, controle de entrada e saída de pessoas e bens, realização de rondas para verificar as condições das instalações, atividades internas ao seu local de trabalho.

Por sua vez, as atribuições do cargo de técnico de apoio especializado da área de segurança compreendem executar tarefas relacionadas à segurança pessoal de membros, outras autoridades, servidores e demais pessoas, fiscalizar o cumprimento de normas e procedimentos de segurança, entregar notificações e intimações, conduzir veículos oficiais.

Dessa forma, é possível verificar que as atividades não se confundem, sendo que somente ao cargo de técnico de apoio especializado da área de segurança foi concedido o direito ao recebimento da GAS.

Sendo assim, não prospera o pleito do autor.

Da devolução de valores descontados indevidamente

Pleiteia o autor a devolução do valor de R\$ 750,46 (setecentos e cinquenta reais e quarenta e seis centavos) a título de pensão alimentícia, o qual fora descontado em sua folha de pagamento indevidamente, tendo em vista decisão judicial que determinou a cessação do desconto.

Depreende-se dos autos que na data de 11/01/2006 o autor protocolou cópia da decisão judicial que determinava a cessação do desconto em folha de pagamento referente a pensão alimentícia devida por ele.

Entretanto, verifica-se que a folha de pagamento no Ministério Público Federal foi confeccionada com base nas informações protocoladas na Coordenadoria de Pagamento de Pessoal até o dia 09/01/2006, portanto em data anterior ao protocolo efetivado pelo autor.

Sendo assim, não prosperam as alegações do apelante, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento a todas as apelações da parte autora**, para manter as respectivas sentenças, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

Proceda a Subsecretaria a correção do apensamento do Processo Cautelar nº 0005367-97.2006.403.6103 ao Processo Principal nº 0004866-12.2007.403.6103.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006275-86.2008.4.03.6103/SP

	2008.61.03.006275-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	WANDERLEY ALVES DE OLIVEIRA - prioridade
ADVOGADO	:	SP053104 ISMAEL PESTANA NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00062758620084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Julgo em conjunto as ações nº 0005367-97.2006.403.6103; nº 0005729-02.2006.403.6103; nº 0004866-12.2007.403.6103 e nº 0006275-86.2008.403.6103, por serem conexas, tratando-se de mesmas partes e mesma causa de pedir.

Passo a relatar a ação nº 0005367-97.2006.03.6103.

Trata-se apelação interposta por Wanderley Alves de Oliveira em face de sentença que julgou prejudicada a análise do mérito da ação cautelar, em virtude de ter sido proferida sentença de improcedência do pedido na ação principal.

Alega a parte autora que a ação cautelar foi apensada no processo nº 0003001-85.2006.403.6103 erroneamente, vez que a ação principal seria o processo nº 0004866-12.2007.403.6103, pelo pleiteia a correção do apensamento, bem como a análise do mérito do recurso na cautelar.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo a relatar a ação nº 0005729-02.2006.403.6103.

Trata-se de apelação interposta por Wanderley Alves de Oliveira em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, cerceamento de defesa por não ter sido deferido o pedido de esclarecimentos do perito, bem como não ter sido juntada aos autos cópia do processo administrativo disciplinar. No mérito, aduz haver nexo de causalidade ou concausalidade entre a sua doença e o exercício das funções de telefonista, pelo que pleiteia indenização por danos morais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo a relatar a ação nº 0004866-12.2007.403.6103.

Trata-se de apelação interposta por Wanderley Alves de Oliveira em face de sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Nas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, ausência de litispendência no pedido de indenização por danos morais, cerceamento de defesa em razão do apensamento equivocado da cautelar em processo diverso do principal e impedimento dos peritos que atuaram no processo administrativo disciplinar. No mérito, aduz que exerceu atividade de telefonia em desvio de função, pleiteia a homologação de atestados médicos e o pagamento das remunerações suspensas, bem como alega nexo de causalidade ou concausalidade entre a sua doença e o exercício das funções de telefonista.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo a relatar a ação nº 0006275-86.2008.403.6103.

Trata-se de apelação interposta por Wanderley Alves de Oliveira em face de sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito.

Nas razões recursais, alega a parte autora, em síntese, que há interesse de agir e que a petição inicial não apresenta qualquer irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito.

Com contrarrazões e parecer do Ministério Público Federal pela ausência de interesse a justificar a sua intervenção. 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:

"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, tornam-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 justiça gratuita

Pleiteia a parte autora o retorno dos autos à Primeira Instância para reanálise do indeferimento da gratuidade de justiça ou a sua concessão em Segunda Instância.

A gratuidade fora concedida quando do recebimento da inicial, com impugnação da União, sendo que, posteriormente houve a revogação do benefício e o autor comprovou o recolhimento de custas (fls. 1.931 e 3.038), encontrando-se preclusa a matéria.

Do cerceamento de defesa

Alega a parte autora cerceamento de defesa, por ter sido indeferido o seu pedido de esclarecimentos do Perito Judicial e a complementação do laudo pericial apresentado.

Conforme entendimento jurisprudencial, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias.

Nesse sentido, segue a jurisprudência a respeito do tema:

"PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO E REFORMA. INDEFERIMENTO DAS PROVAS ORAL E DOCUMENTAL. AGRAVO RETIDO. LAUDO MÉDICO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO OU PARA AS ATIVIDADES CASTRENSES. NOVA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO-CONFIGURADO.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- Sustenta o autor o cerceamento de defesa, pois foram indeferidas a provas documental e testemunhal. Alega que não preclui o direito à prova documental, quanto aos documentos não juntados com a petição inicial, quando não forem essenciais à propositura da ação.

- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

- Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir, ainda que de ofício, sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como ela deve ser conduzida. O magistrado julga de acordo com o seu livre convencimento e, para a formação da sua convicção, aprecia livremente as provas, devendo motivar as suas decisões (art. 131, CPC) sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF), sendo-lhe conferido amplo poder de atuação para obtenção da prova.

- No caso em tela, não houve cerceamento do direito de defesa, já que, após a contestação e a réplica, tendo sido determinada a especificação e a justificação das provas (fl. 93), para o fim de verificação da sua necessidade e pertinência, a parte autora limitou-se, genericamente, a "informar que o autor já postulou, em sua exordial, pelos meios de prova que pretende produzir no curso da instrução processual, com base no art. 282, inciso VI do CPC, quais sejam, prova pericial, oitiva de testemunhas e juntada de novos documentos, com a finalidade de constituir o direito material perseguido pelo suplicante" (fl. 94).

- O MM.Juiz "a quo" fixou, como ponto controvertido da causa, a questão da capacidade laborativa do autor, para o exercício da atividade militar, e deferiu a produção da prova pericial, indeferindo, motivadamente, o pedido de produção de prova testemunhal e documental.

- Frise-se que, ao juiz, compete a análise da pertinência da prova, para a formação do seu livre convencimento motivado, tendo, no caso, deferido a produção da prova pericial e indeferido o pedido de provas documental e testemunhal, sob o fundamento de que a questão a ser dirimida somente pode ser provada por perícia médica.

- Além disso, não se trata meramente de indeferimento de prova requerida pelo autor, mas também de falta de indicação da prova, supostamente pretendida. Não foi dado cumprimento à determinação judicial de requerimento e justificação, tampouco de especificação das provas, pelo que ficou evidenciado o acerto da decisão recorrida, em face de pedido de provas meramente protelatórias.

- A apuração da incapacidade do autor, para o trabalho, requer conhecimento técnico especializado, não podendo ser comprovada por prova testemunhal, nos termos do artigo 400, II, do Código de Processo Civil de 1973.

- No caso vertente, realizada a prova pericial, o perito judicial atestou que o autor não possui incapacidade para o trabalho ou para o serviço militar e que a moléstia da qual ele é portador não tem qualquer relação com a prestação do serviço militar inicial (fls. 186/197).

- Com relação à prova documental, nos termos dos artigos 396 e 397 do Código de Processo Civil de 1973, ela deve acompanhar a petição inicial, exceto se consistir em documento novo ou documento do qual as partes só venham a ter conhecimento da sua existência após o ajuizamento da ação.

- Destarte, qualquer fato relevante, do qual o autor viesse a conhecer após o ajuizamento desta ação, poderia ter sido comprovado mediante a sua juntada como documento novo, de modo que a decisão de fls. 101/102 não prejudicou o exercício do seu direito de defesa.

- Refrise-se que o autor limitou-se a alegar, genericamente, o cerceamento do seu direito de defesa, sem especificar um documento sequer cujo indeferimento da juntada tenha lhe teria acarretado prejuízo.

- Também não merece prosperar a alegação de necessidade de realização de nova perícia. O laudo pericial encontra-se bem fundamentado, pois está baseado em documentos médicos fornecidos pelo próprio autor e no exame clínico realizado, tendo sido respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

- A mera irresignação do autor com a conclusão do perito, sem apontar e justificar qualquer divergência técnica, não conduz necessariamente à designação de nova perícia.

- Ademais, não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a dilação probatória para apurar a relação entre a moléstia e a prestação do serviço militar inicial, sob pena de descumprimento dos comandos emanados dos princípios previstos no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

- Apelação e agravo retido do autor improvidos." (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1727120 - 0015456-33.2002.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

Ademais, nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Superiores. In verbs:

"(...) Indeferimento fundamentado da produção de prova irrelevante, impertinente ou protelatória para o julgamento da causa não constitui cerceamento de defesa, mas providência coerente com o devido processo legal e com o princípio da razoável duração do processo, máxime porque o magistrado deve fiscalizar a estratégia processual adotada pelas partes e velar para que a relação processual seja pautada pelo princípio da boa-fé objetiva." (RHC n. 42.890/MA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2015) [...] (AgRg no REsp n. 1.459.388/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2/2/2016)

Ademais, é entendimento do E. STJ de que é possível o órgão julgador indeferir, com base em seu poder instrutório e no livre convencimento motivado, os pedidos de esclarecimentos para complementar o laudo pericial já apresentado, quando entender manifestamente impertinentes. In verbs:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BRASIL TELECOM. PERÍCIA. QUESITOS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no entendimento de que o órgão julgador pode indeferir pedido de esclarecimentos complementares, quando se mostrem impertinentes ou desnecessários.

Assim, a análise da alegação de cerceamento de defesa decorrente da negativa de complementação de quesitos não prescinde do revolvimento dos elementos fático-probatórios dos autos, providência que esbarra no óbice imposto pela súmula 7 desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 997.897/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)

Nesse sentido, também é o entendimento desta C. Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. DESNECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.

- Pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- A parte autora, empregada doméstica, contando atualmente com 51 anos de idade, submeteu-se à perícia médica judicial.

- O laudo atesta que a parte autora apresenta complicação de tratamento cirúrgico em abdômen com aderência grave, sequelas de complicações dos cuidados médicos e cirúrgicos não classificados em outra parte, diabetes mellitus insulino-dependente com complicações múltiplas e episódio depressivo não especificado. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho. A cirurgia em que ocorreram as complicações foi realizada há aproximadamente 9 (nove) anos; ao exame físico geral, a autora não apresentou alterações que impeçam o trabalho; as demais patologias estão compensadas e não causam incapacidade.

- Neste caso, o laudo foi claro ao afirmar a inexistência de incapacidade para o trabalho.

- Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC/2015.

- Além disso, a jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades apontadas pela parte autora que, após perícia médica, atestou a capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia, uma vez que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da parte autora.

- No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- Acrescente-se, ainda, que a parte autora não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister e que a resposta a quesitos complementares em nada modificaria o resultado na demanda, uma vez que não há uma única pergunta de cunho médico que já não esteja respondida no laudo. Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

- Assim, neste caso, o conjunto probatório revela que a parte autora não logrou comprovar, à época do laudo médico judicial, a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Preliminar rejeitada. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2310150 - 0019356-05.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

Dessa forma, não merece prosperar o argumento de cerceamento de defesa.

Esclarece, ainda, o apelante que o Processo Cautelar nº 0005367-97.2006.403.6103, foi apensado indevidamente a processo com o qual não está relacionado.

Analisando os processos cautelosamente, verifica-se que o Processo Cautelar nº 0005367-97.2006.403.6103 foi apensado aos autos do Processo nº 0003001-85.2006.403.6103 erroneamente.

À vista disso, necessário se faz corrigir o erro, devendo o Processo Cautelar nº 0005367-97.2006.403.6103 ser apensado aos autos do Processo nº 0004866-12.2007.403.6103, principal em relação àquele.

Não obstante o equívoco, não vislumbro prejuízo ao autor, vez que tanto em um quanto em outro processo, foram juntadas as cópias dos processos administrativos, além de que nesta instância, as apelações serão analisadas em conjunto.

Sendo assim, passo a análise do mérito do recurso.

Da não apresentação do processo administrativo disciplinar

Alega a parte autora cerceamento de defesa e abuso do direito da parte ré ao não apresentar as cópias do processo administrativo disciplinar requerido.

Não prosperam as alegações do apelante.

Conforme entendimento jurisprudencial, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que consideram meramente protelatórias.

Nesse sentido, segue a jurisprudência a respeito do tema:

"PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. REINTEGRAÇÃO E REFORMA. INDEFERIMENTO DAS PROVAS ORAL E DOCUMENTAL. AGRAVO RETIDO. LAUDO MÉDICO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO OU PARA AS ATIVIDADES CASTRENSES. NOVA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE

DEFESA NÃO-CONFIGURADO.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.
- Sustenta o autor o cerceamento de defesa, pois foram indeferidas as provas documental e testemunhal. Alega que não preclui o direito à prova documental, quanto aos documentos não juntados com a petição inicial, quando não forem essenciais à propositura da ação.
- Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil "Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".
- Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir, ainda que de ofício, sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como ela deve ser conduzida. O magistrado julga de acordo com o seu livre convencimento e, para a formação da sua convicção, aprecia livremente as provas, devendo motivar as suas decisões (art. 131, CPC) sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF), sendo-lhe conferido amplo poder de atuação para obtenção da prova.
- No caso em tela, não houve cerceamento do direito de defesa, já que, após a contestação e a réplica, tendo sido determinada a especificação e a justificação das provas (fl. 93), para o fim de verificação da sua necessidade e pertinência, a parte autora limitou-se, genericamente, a "informar que o autor já postulou, em sua exordial, pelos meios de prova que pretende produzir no curso da instrução processual, com base no art. 282, inciso VI do CPC, quais sejam, prova pericial, oitiva de testemunhas e juntada de novos documentos, com a finalidade de constituir o direito material perseguido pelo suplicante" (fl. 94).
- O MM.Juiz "a quo" fixou, como ponto controvertido da causa, a questão da capacidade laborativa do autor, para o exercício da atividade militar, e deferiu a produção da prova pericial, indeferindo, motivadamente, o pedido de produção de prova testemunhal e documental.
- Frise-se que, ao juiz, compete a análise da pertinência da prova, para a formação do seu livre convencimento motivado, tendo, no caso, deferido a produção da prova pericial e indeferido o pedido de provas documental e testemunhal, sob o fundamento de que a questão a ser dirimida somente pode ser provada por perícia médica.
- Além disso, não se trata meramente de indeferimento de prova requerida pelo autor, mas também de falta de indicação da prova, supostamente pretendida. Não foi dado cumprimento à determinação judicial de requerimento e justificação, tampouco de especificação das provas, pelo que ficou evidenciado o acerto da decisão recorrida, em face de pedido de provas meramente protelatórias.
- A apuração da incapacidade do autor, para o trabalho, requer conhecimento técnico especializado, não podendo ser comprovada por prova testemunhal, nos termos do artigo 400, II, do Código de Processo Civil de 1973.
- No caso vertente, realizada a prova pericial, o perito judicial atestou que o autor não possui incapacidade para o trabalho ou para o serviço militar e que a moléstia da qual ele é portador não tem qualquer relação com a prestação do serviço militar inicial (fls. 186/197).
- Com relação à prova documental, nos termos dos artigos 396 e 397 do Código de Processo Civil de 1973, ela deve acompanhar a petição inicial, exceto se consistir em documento novo ou documento do qual as partes só venham a ter conhecimento da sua existência após o ajuizamento da ação.
- Destarte, qualquer fato relevante, do qual o autor viesse a conhecer após o ajuizamento desta ação, poderia ter sido comprovado mediante a sua juntada como documento novo, de modo que a decisão de fls. 101/102 não prejudicou o exercício do seu direito de defesa.
- Refrime-se que o autor limitou-se a alegar, genericamente, o cerceamento do seu direito de defesa, sem especificar um documento sequer cujo indeferimento da juntada tenha lhe teria acarretado prejuízo.
- Também não merece prosperar a alegação de necessidade de realização de nova perícia. O laudo pericial encontra-se bem fundamentado, pois está baseado em documentos médicos fornecidos pelo próprio autor e no exame clínico realizado, tendo sido respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.
- A mera irrisignação do autor com a conclusão do perito, sem apontar e justificar qualquer divergência técnica, não conduz necessariamente à designação de nova perícia.
- Ademais, não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a dilação probatória para apurar a relação entre a moléstia e a prestação do serviço militar inicial, sob pena de descumprimento dos comandos emanados dos princípios previstos no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
- Apelação e agravo retido do autor improvidos." (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1727120 - 0015456-33.2002.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017)

Nesse sentido é o entendimento dos Tribunais Superiores. *In verbis*:

"(...) Indeferimento fundamentado da produção de prova irrelevante, impertinente ou protelatória para o julgamento da causa não constitui cerceamento de defesa, mas providência coerente com o devido processo legal e com o princípio da razoável duração do processo, máxime porque o magistrado deve fiscalizar a estratégia processual adotada pelas partes e velar para que a relação processual seja pautada pelo princípio da boa-fé objetiva." (RHC n. 42.890/MA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 22/4/2015) [...] (AgRg no REsp n. 1.459.388/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2/2/2016)

Ademais, a juntada das cópias do processo administrativo disciplinar, no presente caso, não ocasionou qualquer prejuízo ao autor, vez que as questões levantadas nos autos foram devidamente esclarecidas pelas provas produzidas em juízo, principalmente no laudo pericial realizado.

Por fim, cumpre esclarecer que as apelações do autor nos diversos processos por ele interpostos serão analisadas em conjunto, sem ocasionar maiores prejuízos.

Do impedimento dos peritos no processo administrativo disciplinar

Alega o apelante impedimento dos peritos que atuaram no processo administrativo disciplinar, especialmente do Sr. Perito Messias Dias de Araújo Júnior.

Não prosperam os argumentos.

Dos documentos juntados aos autos do Processo nº 0004866-12.2007.403.6103, verifica-se que aos 31/03/2004 a Junta Médica Oficial - JMO/MPF decidiu pelo retorno do servidor ao trabalho, por ter sido considerado apto a exercer suas atividades laborais (fls. 1.410). Por conseguinte, aos 24/02/2005, o Sr. Perito Messias atestou que não havia justificativas para a realização de junta médica em Brasília, pelo que devolveu o processo para as devidas providências (fls. 1.411).

Ao contrário quanto alegado pelo apelante, o Sr. Perito não declarou a desnecessidade da realização da perícia, bem como não exarou parecer algum em relação ao autor, tendo entendido apenas não haver justificativas para que a perícia fosse realizada em Brasília. Dessa forma, a ata médica nº 122, datada de 11/11/2005, da qual o Sr. Messias também participou, não está eivada de qualquer nulidade.

Assim, não vislumbro nos autos qualquer impedimento dos Peritos que atuaram no processo administrativo disciplinar, vez que não há provas de que tenham exarado opiniões contrárias ou mesmo favoráveis à realização da perícia, a macular seus pareceres.

Da homologação dos atestados médicos e do animus abandonandi

Alega o autor que os atestados médicos apresentados foram homologados tacitamente, pelo que são devidas as remunerações suspensas entre julho/2006 a agosto/2006.

Não assiste razão ao apelante.

Conforme se depreende dos autos, o autor apresentou atestados médicos para justificar suas faltas ao trabalho.

Em 11/11/2005, a Junta Médica Oficial do Ministério Público Federal - JMO/MPF concluiu que a parte autora não se encontrava incapacitada para o trabalho, o que não justificaria o seu afastamento, inclusive com determinação para que o autor retornasse ao trabalho no dia 14/11/2005, para exercer atividades básicas de seu cargo, sem atender telefonemas (fls. 1.717/1.720).

Após ser notificado, o autor apresentou recurso administrativo, requerendo o efeito suspensivo da decisão da JMO/MPF e a homologação do seu afastamento. O efeito suspensivo não foi acolhido e o autor deveria ter retornado ao trabalho.

Decidindo sobre o recurso administrativo, a JMO/MPF afirmou que não foi possível estabelecer nexo de causalidade direto ou indireto entre as atividades laborais do autor e a sua doença, sugerindo nova avaliação do servidor e a sua readaptação no trabalho para funções que não utilizassem o telefone. Por fim, concluiu pela manutenção do parecer exarado anteriormente, não homologando o afastamento e mantendo a decisão de retorno imediato ao trabalho.

Contudo, apesar da não homologação dos atestados em sede recursal, a parte autora, por ato próprio, resolveu permanecer afastado do trabalho, o que levou à instauração do processo administrativo disciplinar por abandono de cargo.

Nos termos do art. 132, II c/c art. 138, ambos da Lei nº 8.112/1990, a demissão é aplicada em casos de abandono de cargo, assim configurado quando o servidor se ausenta intencionalmente do serviço por mais de 30 (trinta) dias. Os motivos do abandono de cargo devem ser apurados por meio de processo administrativo disciplinar, onde será avaliado se as faltas ocorreram de forma intencional e voluntária.

Não vislumbro qualquer ilegalidade no processo administrativo disciplinar instaurado contra o servidor, vez que restou demonstrado que, mesmo após ter ciência da não homologação dos atestados, o autor decidiu continuar afastado do trabalho.

E, consoante entendimento do E. STJ, o controle jurisdicional do ato administrativo restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e legalidade do ato à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defesa qualquer análise do mérito administrativo:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR SUBMETIDO A CONSELHO DE DISCIPLINA. NULIDADE DO LIBELO ACUSATÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE DESCRIÇÃO MINUCIOSA DOS FATOS. AUDIÊNCIA SECRETA DE DELIBERAÇÃO E CONFECÇÃO DO RELATÓRIO FINAL DO CONSELHO DE JUSTIFICAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. ALEGADA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DAS FILEIRAS DA POLÍCIA MILITAR FIXADA EM FACE DA PRÁTICA DE INFRAÇÕES DISCIPLINARES. AUTONOMIA ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL E ADMINISTRATIVA. MÉRITO ADMINISTRATIVO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE.

1. "É desnecessária a descrição pormenorizada das irregularidades investigadas, na portaria de instauração de processo administrativo disciplinar. Precedentes" (MS 21.898/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/06/2018).

(...)

8. A jurisprudência do STJ também se pacificou no sentido de que "a atuação do Poder Judiciário no controle jurisdicional do Processo Administrativo Disciplinar - PAD limita-se ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe vedada qualquer incursão no mérito administrativo a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar." Grifo nosso (MS 20.348/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 03/09/2015).

9. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido." (RMS 57.703/PI, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2018, DJe 10/12/2018)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. SUPERINTENDÊNCIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA NO ESTADO DA PARAÍBA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO DO CARGO DE TÉCNICO DE CONTABILIDADE. ART. 132, IV E XIII, C/C ART. 117, IX, DA LEI 8.112/90. RECEBIMENTO INDEVIDO DE DIÁRIAS DE VIAGENS A SERVIÇO. PRELIMINARES DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO AFASTADAS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA, EM FACE DO ALEGADO PEQUENO VALOR DO PREJUÍZO, DECORRENTE DA PERCEPÇÃO INDEVIDA DE DIÁRIAS DE VIAGENS.

DEMISSÃO DECORRENTE DE VÁRIAS CONDUTAS PRATICADAS PELO IMPETRANTE, QUE LEVARAM À PERCEPÇÃO INDEVIDA DE DIÁRIAS DE VIAGENS. CONTROLE JURISDICIONAL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LIMITES. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. INFRAÇÕES DISCIPLINARES DOLOSAS, PUNÍVEIS COM DEMISSÃO, PRATICADAS PELO IMPETRANTE, APURADAS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. TEMPO DE SERVIÇO DO IMPETRANTE, COMO SERVIDOR PÚBLICO, E BONS ANTECEDENTES FUNCIONAIS. INSUFICIÊNCIA PARA AMENIZAR A PENA DE DEMISSÃO, SE CONFIGURADAS INFRAÇÕES GRAVES.

PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO, RELACIONADOS AO MESMO PAD. SEGURANÇA DENEGADA.

I. Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Waldemir Manoel Alves, contra suposto ato ilegal do Ministro de Estado da Fazenda, consubstanciado na Portaria/MF 44, publicada no DOU de 22/02/2013, por meio da qual lhe aplicou a pena de demissão do cargo de Técnico em Contabilidade, pela prática de improbidade administrativa e por valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, com fundamento no art.

132, IV e XIII, c/c o art. 117, IX, da Lei 8.112/90, fundamentando-se o writ na alegação de ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em face do pequeno valor do prejuízo, decorrente da percepção indevida de diárias de viagens a serviço, e de seus quase trinta anos de serviço público e de seus bons antecedentes funcionais.

(...)

IV. A Primeira Seção do STJ tem entendido que "o controle jurisdicional do PAD restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e a legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defesa qualquer incursão no mérito administrativo, a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar" (STJ, MS 15.828/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 12/04/2016). No mesmo sentido: STJ, MS 22.828/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/09/2017; MS 20.908/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 06/10/2017).

(...)

X. Segurança denegada. Grifo nosso (MS 19.995/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 19/12/2018)

Assim, à administração cabe a decisão de homologar ou não os atestados apresentados pelo servidor.

Por fim, com relação à suspensão da remuneração do autor, esta encontra guarida nas disposições dos arts. 44, 202 e 203, da Lei nº 8.112/1990, tendo em vista que, mesmo após tomar ciência da não homologação de sua ausência, o autor decidiu permanecer afastado de suas atividades laborais, o que configurou faltas injustificadas ao trabalho que, como consequência, leva a perda da remuneração:

Art. 44. O servidor perderá:

I - a remuneração do dia em que faltar ao serviço, sem motivo justificado;

(...)

Art. 202. Será concedida ao servidor licença para tratamento de saúde, a pedido ou de ofício, com base em perícia médica, sem prejuízo da remuneração a que fizer jus.

Art. 203. A licença de que trata o art. 202 desta Lei será concedida com base em perícia oficial.

(...)

§ 2º Inexistindo médico no órgão ou entidade no local onde se encontra ou tenha exercício em caráter permanente o servidor, e não se configurando as hipóteses previstas nos parágrafos do art. 230, será aceito atestado passado por médico particular.

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, o atestado somente produzirá efeitos depois de recepcionado pela unidade de recursos humanos do órgão ou entidade.

§ 4º O servidor que durante o mesmo exercício atingir o limite de trinta dias de licença para tratamento de saúde, consecutivos ou não, para a concessão de nova licença, independentemente do prazo de sua duração, será submetido a inspeção por junta médica oficial.

Dessa forma, não prosperam os argumentos do apelante.

Das férias não gozadas

Aduz o autor que entre os anos de 2005 e 2006 não gozou de férias em razão de estar em licença para tratamento da saúde, pelo que pleiteia a conversão em pecúnia.

Entretanto, conforme se depreende dos documentos anexados aos autos, verifica-se que o autor foi designado para trabalhar na sede da Procuradoria Regional do Trabalho na cidade de São José dos Campos em 31/08/2005, sendo que no período de 31/08/2005 a 21/06/2006 somente compareceu ao trabalho 03 (três) dias.

Pese embora o autor alegue que se encontrava em licença para tratamento de saúde, tendo apresentado os respectivos atestados médicos, estes não foram homologados pela JMO/MPF (fs. 1.717/1.720).

Verifica-se ainda que o apelante foi notificado da não homologação dos atestados, inclusive com a determinação de retorno imediato ao serviço, mas decidiu, por conta própria, permanecer afastado.

Assim, tendo em vista que as faltas do autor durante o período aquisitivo foram injustificadas, não há direito a férias, bem como impossível a sua conversão em pecúnia.

Dos danos morais e da ausência denexo causal e concausal entre a doença do autor e o trabalho

Pleiteia o autor a concessão de danos morais em virtude de transtornos psicológicos ocasionados pela instauração de processos administrativos contra ele.

Observe que a imputação de responsabilidade, a ensejar reparação de cunho patrimonial, requer a presença de três pressupostos, vale dizer, a existência de uma conduta ilícita comissiva ou omissiva, a presença de umnexo entre a conduta e o dano, cabendo ao lesado demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da ação ou omissão da pessoa imputada.

Verifica-se que as partes, a causa de pedir, o pedido de indenização por danos morais são idênticos nas três ações do autor, quais sejam: nº 0005729-02.2006.403.6103, nº 0004866-12.2007.403.6103 e nº 0006275-86.2008.403.6103, o que acarreta a litispendência entre os processos.

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

(...)

VI - litispendência;

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência quando se repete ação que está em curso.

Destarte, nos autos nº 0005729-02.2006.403.6103, em perícia judicial realizada por profissional especialista, restou consignada a ausência de nexos causais entre as enfermidades do autor e suas atividades laborais.

Destacou a Sra. Perita que "os problemas no trabalho não afetaram diretamente sua doença, mas o afetaram pela sua personalidade, seu psiquismo, e o conjunto de fatores inclusive sua personalidade, desencadearam a doença que cronicizou-se" (fls. 2.140).

E prossegue na análise:

"A telefonia não tem relação com sua doença psíquica. A dor otológica tem componente principal em dor de origem psíquica ou agravamento de dor por problemas psíquicos, assim como, sintomas em outras doenças psíquicas são mecanismos usados pelo cérebro como reação ou forma de expressar seus sentimentos.

(...)

O stress veio de relações interpessoais no trabalho e não de ser telefonista, que encontraram na personalidade do paciente terreno fértil para a cronicidade e dificuldade de melhora.

(...)

Não há lesão e sim patologia psiquiátrica crônica e refratária. Complementamos que no nosso entender, seus relacionamentos foram tornando-se complexos e estressantes pela sua postura rígida. Que o stress foi vivido como catástrofe, sendo revivido ao longo dos anos, gerando manutenção de sintomas. O trabalho na telefonia, ao nosso entender, não causou problemas, quer sejam otológicos ou psíquicos. A otalgia é a representação física de seus sintomas psíquicos para aliviar stress." (fls. 2.143)

E, nos termos do art. 139, do Código de Processo Civil/1973 (atual art. 149), o Perito Judicial é auxiliar da Justiça, e os laudos por ele realizados, por serem oficiais e gozarem de presunção de imparcialidade, devem prevalecer em detrimento dos demais.

Neste sentido já decidiu esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. CEF. FINASA. CONTESTAÇÃO DO VALOR EXECUTADO. PRECLUSÃO TEMPORAL. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria já apreciada pelo e. STJ e pelas Cortes Regionais Federais. Os Tribunais Regionais Federais vêm manifestando que os cálculos efetuados pela contadoria do juízo têm prevalência, tendo em vista sua natureza imparcial, mormente quando não apresentada impugnação expressa a tais valores. Esse é o posicionamento aferido nos arestos a seguir colacionados: 'TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO - PREVALÊNCIA - VALOR SUPERIOR AO DEVIDO - LIMITAÇÃO AO QUE EXECUTADO - CONVICÇÃO DO MAGISTRADO - MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. 1 - Em apelação, defende-se que o valor correto da execução é o de R\$ 5.234,95, não o de R\$ 12.858,52, vez que a base de cálculo para a apuração de referido valor estaria incorreta porque nos cálculos não foram observados os índices oficiais e porque na sentença exequenda foi determinado que a correção monetária deve ser pelo índice oficiais a te 31 de dezembro de 1995 e, a partir daí, somente a Taxa SELIC, de forma que a sua auditoria elaborou planilha encontrando divergências nos valores apresentados pelos exequentes. 2 - Conquanto ambos os cálculos não tenham observado o comando sentencial, vez que os valores apresentados pelo exequente são inferiores ao efetivamente devido se tivesse aplicado os critérios determinados na sentença exequenda, conforme apurado pela Contadoria Judicial (fls. 61), que elaborou cálculos desempataadores nos termos daqueles critérios. Assim, obedientes os cálculos da Contadoria Judicial à decisão transitada em julgado, não merece reparo a sentença. 3 - I - Assente nesta Corte o entendimento de que a Contadoria Judicial não tem parcialidade ou interesse em privilegiar qualquer das partes na solução do litígio, razão pela qual deve ser confirmada a sentença que toma por base o parecer técnico por ela apresentado em ratificação aos cálculos da executada. II - Diante da presunção de imparcialidade da Contadoria Judicial, órgão de auxílio ao Juízo, somente por prova inequívoca poderia a parte contrária ilidir os cálculos apresentados. A propósito: 'Os cálculos efetuados pela contadoria do juízo tem prevalência, tendo em vista sua natureza imparcial, mormente quando não apresentada impugnação expressa a tais valores.' (AC 0014911-07.2004.4.01.3300/BA, Rel. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, 7ª Turma Suplementar, e-DJF1 p.721 de 30/03/2012) III - Dispõe o art. 131 do CPC sobre a liberdade de apreciação da prova: 'o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos'. IV - Apelação do autor a que se nega provimento." (AC 0018686-53.2002.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.331 de 27/08/2012). 4 - Apelação improvida. (AC 200238030069117, JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:08/02/2013 PAGINA:1855.) IV - O r. decisum de primeiro grau está em consonância

com as recentes decisões desta Corte, não merecendo qualquer reparo, mormente em homenagem ao princípio da verdade real e da correta liquidação da sentença, não se podendo olvidar, ainda, o caráter provisório do cumprimento pretendido. VII - Agravo improvido" (TRF3, AI 00017315520134030000, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, data julgamento 27/08/2013, publicação 05/09/2013).

Ademais, entendeu a MM. Juíza daquele processo, não estar provada nenhuma ilegalidade ou perseguição contra o autor, a justificar eventual enfermidade mental. E complementa:

"Isso porque o servidor, em seu exercício funcional, está sujeito a ter em seu desfavor instaurada sindicância ou processo administrativo disciplinar, no caso de irregularidades constatadas. Tais situações, de per se, não podem dar ensejo ao pleito de reparação, pois amparados pela lei - e como disse - não encontro nada a comprovar eventual abuso de direito no exercício das citas prerrogativas no caso concreto." (fls. 2.178/2.179)

Não se vislumbra, portanto, a implementação das condições necessárias à responsabilidade por dano moral.

Do desvio de função e das horas extras

Na hipótese dos autos, o autor sustenta que, não obstante ter sido aprovado e nomeado para o exercício do cargo de auxiliar de vigilância, exercia efetivamente o cargo de telefonista.

Dos depoimentos de colegas de trabalho colhidos em processo administrativo depreende-se que dentre as funções que exercia na recepção da Procuradoria, como controle de acesso, o autor atendia e transferia ligações.

Inclusive, o setor de recursos humanos da Procuradoria da República informou que a atividade desenvolvida pelo servidor era o controle de acesso de visitantes, bem como era responsável pela recepção da Procuradoria da República de São José dos Campos, encarregado da vigilância do local. Como atividade complementar, a parte autora controlava a central de telefonia (fls. 565/568).

Ademais, conforme entendimento dos Tribunais Superiores, a comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições privativas do cargo com o qual se reclama equiparação, sendo que a prática de algumas dessas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido, não caracteriza necessariamente desvio de função.

Neste contexto, não restou devidamente comprovado o desvio de função no período de maio/1994 a julho/2003.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. DESVIO DE FUNÇÃO. RECONHECIMENTO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO DO CARGO. DIREITO ÀS DIFERENÇAS SALARIAIS. SÚMULA 378, STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1. Cinge-se a controvérsia posta em deslinde, no direito da autora, em ver reconhecido o desvio de função e a conseqüente percepção das diferenças salariais entre o cargo de Servente de Limpeza e o de Técnico de Laboratório. 2. A questão não merece maiores dissensões na medida em que se encontra consagrado que o desvio de função deve ser caracterizado pela discrepância entre as funções legalmente previstas para o cargo em que o servidor foi investido e aquelas por ele efetivamente desempenhadas habitualmente. 3. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento assente nos termos a Súmula 378 que preconiza, in verbis: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes" (Terceira Seção, julgado em 22.4.2009, DJe 5.5.2009). Precedentes. 4. Aos servidores que, comprovadamente, se submeteram a tal situação, serão devidos os pagamentos relativos às diferenças remuneratórias decorrentes do desvio de função, enquanto esta perdurar, ou seja, somente no período em que exerceu as atividades funcionais de cargo distinto ao seu. 5. Na espécie, a autora está desenvolvendo as funções do cargo de Assistente de Laboratório, tendo em vista a extinção do cargo de Servente de Limpeza, em que foi originalmente lotada. 6. Da interpretação da jurisprudência cotejada, se conduz ao entendimento de ser o desvio de função 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. 7. A comprovação do desvio de função exige prova robusta do exercício de atribuições inerentes a cargo público distinto daquele do servidor, bem como de que as atividades efetivamente desempenhadas correspondem às atribuições privativas do cargo com o qual se reclama a equiparação. A prática eventual de algumas atribuições inerentes a cargo diverso para o qual o servidor foi investido não caracteriza, necessariamente, desvio de função, já que é preciso que a prática dessas atribuições seja habitual, e não eventual. 8. Do exame dos documentos acostados aos autos, tem-se por configurado o desvio de função do cargo de Servente de Limpeza para Assistente de Laboratório, à vista do informado pela própria ré. 9. Em se tratando apenas de desvio de função para fins de pagamento das diferenças remuneratórias, sem haver qualquer tipo de enquadramento ou reenquadramento do servidor, não há qualquer violação ao princípio de acessibilidade aos cargos públicos ou ao princípio da legalidade. 10. Os consectários foram delineados da seguinte forma: - a correção monetária pelas atuais e vigentes Resoluções CJF nºs 134/2010 e 267/2013, até 30 de junho de 2009, a partir de quando será também aplicado o IPCA-e determinado naquelas normas, no entanto por força do entendimento acima fundamentado; - os juros moratórios serão contabilizados: a) no importe de 1% ao mês até 26 de agosto de 2001, nos termos do Decreto nº 2.322/87; b) a partir de 27 de agosto de 2001 até 29 de junho de 2009, no patamar de 0,5% ao mês, consoante redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 atribuída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001; c) a partir de 30 de junho de 2009 até 3 de maio de 2012, incidirão à razão de 0,5% ao mês por força da edição da Lei nº 11.960/2009 e d) a partir de 4 de maio de 2012, incidirão juros de 0,5% ao mês, caso a Taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5% ou 70% da Taxa SELIC ao ano, caso seja ela inferior, dada a edição da Medida Provisória 567/2012, convertida na Lei nº 12.703/2012. 11. Apelação da União e remessa necessária não providas." (TRF3, AC 0000311-91.2012.4.03.6000, PRIMEIRA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, DJe 11/10/2018)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO BIENAL. PRELIMINAR AFASTADA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 85 STJ. DESVIO DE FUNÇÃO CARACTERIZADO. INDENIZAÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. I - Não procede a alegação de prescrição bienal, posto que incide na presente hipótese o prazo prescricional previsto no Decreto 20.910/1932, que estabelece o prazo de cinco anos. II - Por tratar-se de lide de trato continuado, que se renova no tempo, o fundo do direito não é alcançado pela prescrição, mas tão somente as parcelas as

parcelas anteriores aos cinco anos da propositura da ação, à luz do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Hipótese da Súmula nº 85 do STJ. III - O desvio de função pressupõe a prévia nomeação para determinado cargo público e o posterior exercício de atividades típicas de outro cargo. A parte autora ingressou no serviço público para ocupar o cargo de agente administrativo, o qual, de acordo com a opção de enquadramento por ela formalizada, passou a se denominar "técnico do Seguro Social", ao tempo da reclassificação prevista na Lei nº 10.855/2004. Ocorre que, entretanto, ela passou a exercer atividades estranhas àquelas do cargo público acima referido, mais especificamente, atividades próprias do cargo de analista previdenciário. Precedentes: (APELAÇÃO 00001364420144013200, DESEMBARGADORA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:24/02/2017 PAGINA:.), (AC 00138657420094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.), (AC 00056668820034036100, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.). IV - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento, em sede de recurso repetitivo, segundo o qual, em casos como o presente, configurado o desvio de função, o servidor tem direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado. V - Juros moratórios, a jurisprudência do STJ, seguida por este TRF3, consolidou o entendimento de que até o advento da MP nº 2.180-30/2001, incidem juros de 12% (doze por cento) ao ano; entre a edição dessa medida provisória e a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano; a partir dessa lei, eles serão fixados conforme o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. VI - Nas ADIs nº 4.357 e 4.425, o STF havia declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 e, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Em sede de Repercussão Geral (RE 870947 RG, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em 16.4.2015, DJe de 27.4.2015), o Ministro Luiz Fux esclareceu que essa inconstitucionalidade se refere, tão somente, ao momento do art. 100, §12, da CF/88. Como não se iniciou a fase de inclusão da dívida em precatório, a declaração de inconstitucionalidade não é aplicável. O índice de correção monetária aplicado nesta fase processual é aquele previsto originariamente no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, qual seja, a TR. VII - Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (TRF3, AC 0009089-97.2010.4.03.6104, SEGUNDA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DJe 13/09/2018)

Sendo assim, não restando demonstrado o desvio de função, a parte autora não faz jus ao pagamento de horas extras.

Da readaptação

Em relação ao pedido de readaptação do servidor ao cargo de Técnico de Apoio Especializado, conforme esclarecimentos do Ministério Público da União, o pedido não prospera vez que desde o ano 2000 o apelante já está enquadrado no referido cargo, em razão da transformação de sua antiga ocupação de Assistente de Vigilância para o de Técnico de Apoio Especializado, pelas Leis nº 8.628/1993 e nº 9.953/2000 (fls. 1.713/1.714).

Da gratificação de atividade de segurança

Alega a parte autora que, após ter solicitado o seu afastamento das funções de telefonia, passou a exercer as atividades inerentes ao cargo de vigilância, pelo que faz jus a receber a GAS.

Entretanto, não prosperam as alegações do apelante.

Conforme se depreende dos documentos juntados aos autos, no âmbito do Ministério Público Federal, referida gratificação foi regulamentada pela Portaria PGR nº 292/2007, sendo devida aos servidores que exercem funções de segurança.

Depreende-se, também, que com a Lei nº 11.415/06 houve uma reestruturação das carreiras do MPF, inclusive com novas nomenclaturas.

O autor ocupava o cargo de técnico de apoio especializado - especialidade vigilância, com atribuições básicas diversas das atribuições que autorizam o recebimento do GAS.

O cargo de vigilância tinha como atribuição básica executar atividades com a finalidade de zelar pela segurança dos membros, servidores, visitantes, instalações, veículos e bens patrimoniais do órgão, controle de entrada e saída de pessoas e bens, realização de rondas para verificar as condições das instalações, atividades internas ao seu local de trabalho.

Por sua vez, as atribuições do cargo de técnico de apoio especializado da área de segurança compreendem executar tarefas relacionadas à segurança pessoal de membros, outras autoridades, servidores e demais pessoas, fiscalizar o cumprimento de normas e procedimentos de segurança, entregar notificações e intimações, conduzir veículos oficiais.

Dessa forma, é possível verificar que as atividades não se confundem, sendo que somente ao cargo de técnico de apoio especializado da área de segurança foi concedido o direito ao recebimento da GAS.

Sendo assim, não prospera o pleito do autor.

Da devolução de valores descontados indevidamente

Pleiteia o autor a devolução do valor de R\$ 750,46 (setecentos e cinquenta reais e quarenta e seis centavos) a título de pensão alimentícia, o qual fora descontado em sua folha de pagamento indevidamente, tendo em vista decisão judicial que determinou a cessação do desconto.

Depreende-se dos autos que na data de 11/01/2006 o autor protocolou cópia da decisão judicial que determinava a cessação do desconto em folha de pagamento referente a pensão alimentícia devida por ele.

Entretanto, verifica-se que a folha de pagamento no Ministério Público Federal foi confeccionada com base nas informações protocoladas na Coordenadoria de Pagamento de Pessoal até o dia 09/01/2006, portanto em data anterior ao protocolo efetivado pelo autor.

Sendo assim, não prosperam as alegações do apelante, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento a todas as apelações da parte autora**, para manter as respectivas sentenças, nos termos da fundamentação acima.

P.I.

Respeitadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem.

Proceda a Subsecretaria a correção do apensamento do Processo Cautelar nº 0005367-97.2006.403.6103 ao Processo Principal nº 0004866-12.2007.403.6103.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

VALDECI DOS SANTOS

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013608-62.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANE DE MENEZES ADAO - SP222927

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA - SP140055-A

OUTROS PARTICIPANTES:

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 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030198-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: OPINIAO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, MARCELO BOLOGNESE - SP173784-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OPINIÃO S/A, em face da decisão proferida nos autos do processo nº 5024102-82.2018.403.6100 que indeferiu o pedido de liminar, relacionado à inexistência de relação tributária que obrigue ao recolhimento da contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110/01, bem como à restituição dos valores indevidamente recolhidos.

É o breve relatório. DECIDO.

Verifica-se pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação superveniente de sentença nos autos originários. Sendo assim, proferido o referido decisum, resta prejudicado o pedido do agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Neste sentido, a jurisprudência:

"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, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e do art. 932, III, do Novo CPC, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Arquive-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030501-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: YAZAKI DO BRASIL LTDA

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 interposto por YAZAKI DO BRASIL LTDA, em face da decisão proferida nos autos do processo nº 5005379-82.2018.4.03.6110 que indeferiu o pedido de tutela provisória, para o fim de determinar que a agravada se abstenha de exigir as contribuições previdenciárias sobre a folha de salários, mantendo-se a agravante no regime substitutivo da CPRB até 31/12/2018, sem que lhe sejam aplicáveis os efeitos da Lei 13.670/2018 no corrente ano.

É o breve relatório. DECIDO.

Verifica-se pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação superveniente de sentença nos autos originários. Sendo assim, proferido o referido decisum, resta prejudicado o pedido do agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Neste sentido, a jurisprudência:

"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, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e do art. 932, III, do Novo CPC, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Arquive-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003661-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: IGOR MARTINS DE BORBA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PADUIRI COLARES DE BORBA - CE5678
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto **IGOR MARTINS DE BORBA** contra decisão que, nos autos de ação ordinária, com pedido de tutela de urgência, ajuizada contra a **UNIÃO**, objetivando o reconhecimento de direito de servidor público da Justiça Federal de São Paulo ao exercício de teletrabalho do exterior (Canadá), ou, subsidiariamente, reconhecimento de direito a licença para tratar de interesse particular, **deferiu, em parte**, o pedido de tutela apenas para determinar que a requerida proceda à análise conclusiva do pedido administrativo formulado pelo autor para fruição da licença para tratar de interesse particular, protocolado na data de 03.12.2018, no prazo de 15 (quinze) dias, salvo de apontar, em decisão fundamentada, eventuais razões que legalmente justifiquem a impossibilidade de proceder citada análise.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão agravada, ao negar o direito de permanência do servidor no exterior (Canadá) em regime de teletrabalho, baseou-se em Resolução administrativa inconstitucional, não atende o interesse público e atrita com o princípio constitucional da eficiência.

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 teletrabalho é relevante instituto da moderna administração pública, está fundado no princípio constitucional da eficiência (Art. 37, caput, CF) e, por isso, deve ser prestigiado e aperfeiçoado, sempre de acordo com os critérios da razoabilidade e da preservação do interesse público. Isso significa que aludido instituto não pode ser aplicado de forma a degenerar suas finalidades, convertendo-o, assim, em meio de adstrição absoluta do comportamento administrativo aos desígnios individuais do servidor público. A adoção de tal compreensão conduziria a subordinar-se a atividade administrativa a decisões da vida privada do servidor, o que não parece ser o entendimento que melhor atende ao interesse público.

Em certos casos, que também envolvem litígios em torno do teletrabalho, venho entendendo pela concessão da tutela de urgência, quando o servidor necessita deslocar-se para o exterior para acompanhar cônjuge. Assim venho entendendo porque, nestas hipóteses (acompanhamento de cônjuge), acha-se envolvida a necessidade de proteção de valor constitucionalmente qualificado, qual seja, a proteção da unidade familiar (art. 226, CF). O caso em tela é diverso, uma vez que não há unidade familiar a preservar, constando da petição inicial, quantos aos fatos, apenas que o agravante decidiu passar “temporada” no Canadá.

Nesse contexto, entendo que não há fundamentos plausíveis para a suspensão da eficácia da decisão agravada.

Anoto, por fim, que o agravante não poderá ser prejudicado com o registro de faltas pelo período em que a presente pretensão de antecipação de tutela recursal esteve pendente de apreciação, pois se presume sua boa-fé, bem como que tenha desempenhado suas funções remotamente neste período.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada na forma do art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010907-31.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DO VIA VALE GARDEN SHOPPING

Advogados do(a) AGRAVANTE: JORGE RICARDO EL ABRAS - MG145049-A, PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DO COMERCIO - SESC, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE, AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento (ID 793564) com pedido de antecipação de tutela recursal interposto contra decisão (ID 793484) que reconheceu a ilegitimidade passiva das entidades terceiras e as excluiu do polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, a patente legitimidade das entidades terceiras excluídas do polo passivo da demanda.

Pede atribuição de efeito suspensivo nos termos do art. 1.019, I, do CPC 2015, ante a presença da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, com o intuito de que sejam mantidas todas as entidades indicadas na exordial para figurarem no polo passivo da presente demanda, tendo em vista a patente legitimidade destas.

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 juízo a quo trouxe sólido fundamento justificador da decisão recorrida, assumindo relevo, no ponto da insurgência recursal, a seguinte consideração:

“Entretanto, as mencionadas pessoas jurídicas não possuem legitimidade para figurarem no polo passivo de demanda que discute a inexigibilidade de contribuição a elas destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União sua administração.”

Os fundamentos externados na decisão agravada revestem-se de plausibilidade jurídica, o que torna inviável o deferimento da pretensão de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de resposta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011942-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MULTIFUNCIONAL TRABALHO TERCEIRIZADO S/S LTDA - ME, IGNACIO MARTINS NETO, JULIANA LAGRECA, GIOVANNA HELENA ANTONIALI

Advogado do(a) AGRAVADO: LENITA DAVANZO - SP183886

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GARCIA MEIRELLES - SP140440

DESPACHO

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão ID 5122589, encaminhando-se posteriormente os autos ao arquivo.

Intimem-se as partes agravantes e as agravadas que estejam devidamente representadas nos autos por advogado constituído nos autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011529-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIAS MAQUINA DANDREA S A, LUIZ ANTONIO FERNANDES DE LIMA, ALESSIO FALASCINA

Advogados do(a) AGRAVADO: CARLOS ROBERTO ROCHA - SP114471, ULYSSES JOSE DELLAMATRICE - SP167121-A

Advogado do(a) AGRAVADO: ULYSSES JOSE DELLAMATRICE - SP167121-A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração (ID nº 6810652) interposto por LUIZ ANTONIO FERNANDES DE LIMA contra a decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso da União (ID nº 6522243).

Sustenta o embargante a ocorrência de erro material, na medida que a decisão monocrática decidiu sobre matéria diversa daquela que compõe o objeto do presente recurso.

Manifestação da União Federal (ID nº 8353691).

É o relatório. Decido.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Considerando que a decisão tratou de matéria diversa da abordada no presente agravo de instrumento, os embargos de declaração devem ser acolhidos para anular a decisão ID nº 6522243, passando, a seguir a analisar o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (fazenda Nacional) contra a decisão que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Luiz Antonio Fernandes de Lima, excluindo-o do polo passivo da execução fiscal.

Sustenta o agravante, em síntese, o não cabimento de exceção de pré-executividade, ante a necessidade de dilação probatória, e a legitimidade passiva do sócio administrador.

Pois bem

A chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais. Todavia, a jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas por meio deste instrumento de defesa, de modo a abarcar questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.^a ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004).

Nessa esteira, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a arguição de prescrição, decadência, e ilegitimidade em sede de objeção de pré-executividade, desde que o conhecimento da questão possa ser realizado de plano pelo magistrado, consoante se extrai do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (LEI Nº 6.830/80. ART. 16, § 3º). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC E IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. CDA REFERENTE A ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSÁRIA.

1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

2. A esfera de abrangência da exceção tem sido flexibilizada pela jurisprudência mais recente a qual admite, v.g. , a arguição de prescrição, de ilegitimidade passiva do executado, e demais matérias prima facie evidentes, por isso que não demandam dilação probatória.

Precedentes: RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.^a ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004.

3. A questão da suscitada impossibilidade de incidência da taxa SELIC para fins de correção do débito inscrito em dívida ativa, não demanda dilação probatória.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 885785, Processo nº 200602096565-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgado em 12/02/2008, DJ DATA:02/04/2008 PÁGINA:1)

Entendo que essa é justamente a hipótese *sub judice*, visto que a verificação da ilegitimidade passiva pode ser feita a partir de uma análise perfunctória dos autos do executivo fiscal.

Da ilegitimidade passiva

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as cda 's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afóra esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto)

No mesmo sentido se posiciona o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SOCIEDADE - ART. 135, III DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ. 1. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar. 2. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócios, os quais podem provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Não demonstrada a dissolução irregular da sociedade, a prova em desfavor do sócio passa a ser do exequente (inúmeros precedentes). 4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes. 5. A comprovação da responsabilidade do sócio é imprescindível para que a execução fiscal seja redirecionada, mediante citação do mesmo. 6. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP nº 536531, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJ 25-04-2005, pág. 281)

O mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS."

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)."

Acresço que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade formal/material do art. 13 da Lei 8.620/93, submetendo o aresto ao regime de repercussão geral, o que ratifica os fundamentos supra articulados. A propósito:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. 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. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE nº 562276, rel Ellen Gracie)

Assim, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como corresponsável pela dívida perdeu o suporte de validade, somente podendo responder pela dívida inadimplida, se comprovada ocorrência de infração à lei, nos ditames do art. 135, do CTN.

Analisando os autos, em que pese os argumentos lançados, a exequente não logrou êxito em comprovar a ocorrência de hipótese de responsabilização tributária dos sócios, nos termos do art. 135 do CTN, motivo pelo qual a r. decisão deve ser mantida.

Pelo exposto, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intimem-se. Comunique-se ao Magistrado *a quo*.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001285-95.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: WILSON ROBERTO FERNANDES, IRACI XAVIER FEITOSA FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: DELSO ANTONIO DA FONSECA JUNIOR - SP1459490A

Advogado do(a) APELANTE: DELSO ANTONIO DA FONSECA JUNIOR - SP1459490A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, AVANI BORGES DA SILVA, ITAMAR MESSIAS RODRIGUES, DEBORA MARIA CRUZ SAMMARCO NUNES, ALAN MARCEL LEITE, REMAZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA, RESIDENCIAL ROBERTO FIGUEROA

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de tutela provisória de urgência, em ação de usucapião especial urbano, ajuizada por Wilson Roberto Fernandes e Iraci Xavier Feitosa Fernandes em face da Caixa Econômica Federal e outros, pretendendo usucapir o imóvel situado à Rua Henrique Dias, nº 129, Praia Grande-SP.

Sustentam que, juntaram aos autos notificação extrajudicial enviada pelo correu Itamar Messias Rodrigues para que desocupem a residência em 30 dias, sendo que “fizeram robustas e inegáveis provas da aquisição do domínio pela usucapião especial urbana, pois estes não são mutuário da Caixa, não possuem outro imóvel, residem no mesmo lar (casa menor que 250 m²) com animus domini, por mais de sete anos, nunca foram nem ao menos ameaçados de sua posse, que permaneceu mansa, pacífica e contínua, ou seja, manter esta família em sua casa é imperativo, cogente e vai de encontro com os princípios da dignidade humana como também com o princípio do não retrocesso”, razão pela qual restam configurados os requisitos para o reconhecimento da usucapião ao presente caso.

É o breve relatório. Decido.

Com efeito, o deferimento da tutela de urgência depende do preenchimento dos pressupostos previstos no art. 300 do novel CPC/2015, *in verbis*:

"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."

A partir de um exame perfunctório dos fatos e do arcabouço probatório coligido à exordial recursal, vislumbro evidente probabilidade do direito e risco de lesão grave e de difícil reparação tendente a ensejar, de imediato, *in limine litis*, a antecipação da tutela recursal.

No caso dos autos, os apelantes demonstram a presença dos indicados requisitos legais aptos à concessão da tutela na medida em que comprovaram a posse por mais de cinco anos sobre o imóvel usucapiendo de forma mansa e pacífica, além do risco de perda de sua única moradia.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de tutela de urgência, para manter os autores na posse do imóvel, até o julgamento do mérito do presente recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016267-44.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CESAR INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, ODETE GANEO CESAR, AURORA FRANCINE CEZAR, GREGORIO CEZAR, TEREZA MONTEIRO CESSA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA APARECIDA BOAVENTURA BERNARDO - SP124352, ESDRAS SOARES - SP75390, DANIELLE ANNIE CAMBAUVA - SP123249

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, com base nos Resp. nºs 1377019/SP e 16451333/SP, e suspendeu a execução.

Sustenta o agravante, em síntese, que tal discussão não se aplica ao caso em tela, isto porque se trata de pedido de inclusão dos sócios da empresa executada, tendo em vista suas responsabilidades originadas por apropriação indébita.

É o relatório. Decido.

Conforme expediente aberto na Presidência desta Corte, com ofício do STJ, comunicando que a Primeira Seção afetou os Recursos Especiais nº 1.645.333-SP, 1.643.944-SP e 1.645.281-SP, selecionados por este Tribunal como representativos da controvérsia (CPC, art. 1.036), relatoria Ministra Assusete Magalhães, com base no § 5º do art. 1.036 do CPC/15 e no parágrafo único do art. 256-I do Regimento Interno do STJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016, para uniformizar o entendimento da matéria, que discute, dentre outros temas, o redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência, e que, concomitantemente, ou não, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida.

E, no caso em tela, considerando que se trata de pedido de inclusão dos sócios da empresa executada, tendo em vista a alegação de responsabilidade originada por apropriação indébita, entendo não ser cabível a suspensão processual. Assim, a r. decisão agravada deve ser suspensa por essa E. Corte.

Desta forma, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Comunique-se o Magistrado *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002195-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CARLOS SARAIVA IMPORTACAO E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DE LIMA NAVES - MG91166-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS SARAIVA IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO S/A contra decisão que, em sede de mandado de segurança indeferiu o pedido liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuição social prevista no art. 1º da LC 110/2001.

Alega a agravante, em síntese, que a contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 perdeu sua finalidade, sendo, portanto, inconstitucional a sua manutenção.

Requer o deferimento do pedido da tutela requerida para a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art.151, IV do CTN, do valor a título de contribuição social prevista no art. 1º da LC nº 110/2001, com determinação à Autoridade Coatora para que abstenha-se de cobrar indevidamente a citada contribuição social por ocasião da demissão sem justa causa dos seus empregados, bem como não crie embaraços diante deste não recolhimento.

É o relatório.

Pois bem. A matéria versada nos presentes autos concerne ao exame de exigibilidade ou não das contribuições previstas na Lei Complementar 110/01 em seus artigos 1º e 2º.

A lei instituidora da obrigação dispõe nestes termos:

"Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - fgts, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990."

Observa-se que a prescrição legal supra não é temporária, ou seja, ela não trouxe em seu bojo prazo algum de validade expresso, como fez o legislador no caso específico do art. 2º da mesma lei. Assim, enquanto eficaz a norma, a autoridade fiscal não pode mesmo ignorá-la.

Nesse passo, o entendimento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a contribuição social instituída pelo art. 1º, da Lei Complementar nº 110/01 tem natureza de contribuição social geral e, sendo assim, o legislador não previu sua limitação temporal, nem vinculou sua exigibilidade ao término do pagamento dos expurgos inflacionários.

Ademais, os argumentos no sentido de perda superveniente da justificativa para manutenção da cobrança da referida contribuição e sua consequente inconstitucionalidade, diante do suposto atendimento de sua finalidade, devem ser analisados a tempo e modo próprios.

Nesse sentido, os julgamentos proferidos na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556 e no AI 763.010 AgR/DF:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, b (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO). LC 110 /2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110 /2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110 /2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110 /2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b, da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110 /2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

(STF, Tribunal Pleno, ADI nº 2.556/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa j. 13/06/2012, DJe 20/09/2012)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO fgts . CONSTITUCIONALIDADE. RESPEITO À REGRA DA ANTERIORIDADE. LC 110 /2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL.

Esta Suprema Corte considerou constitucionais os tributos destinados ao custeio das condenações sofridas pela União à atualização das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ressalvada a proibição de cobrança no período definido pela regra da anterioridade.

A perda superveniente da justificativa para manutenção das cobranças e consequente inconstitucionalidade devem ser examinadas a tempo e modo próprios.

Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI 763.010 AgR/DF)

Alega-se que a contribuição do art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001 passou a ser inconstitucional a partir do atendimento da finalidade que se invocou para a sua instituição, o que estaria reconhecido pelo próprio Governo Federal, pelo banco gestor do FGTS e pelo Decreto nº 3.913/2001, pelo que estaria havendo desvio de finalidade na sua exigência atual, em violação ao art. 167, VI da Constituição Federal.

Todavia, tal argumento de impugnação da exigência contributiva foi analisado e rejeitado pelo C. Supremo Tribunal Federal naquele mesmo julgamento em que se decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), quando se decidiu que *"o argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios"*, sendo que a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral sobre essa questão, no sentido de que alterações supervenientes no contexto fático podem justificar um novo exame acerca da validade do art. 1º da Lei Complementar nº 110 /2001, objeto do RE nº 878.313/SC, pendente de julgamento.

Portanto, enquanto não examinada pela Colenda Corte tal questão, não se encontra fundamentos relevantes que possam afastar a conclusão pela constitucionalidade e plena exigibilidade da contribuição do artigo 1º, eis que a tese de superação da sua finalidade institutiva contraria uma razoável interpretação no sentido de que apenas a contribuição do artigo 2º seria temporária (o que é expresso em seu § 2º) para suprir a referida finalidade transitória.

Alega-se, de outro lado, que teria havido superveniente inconstitucionalidade da contribuição instituída no art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, em razão da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 à redação do artigo 149, § 2º, III, alínea "a", da Constituição Federal, pela qual se determinou que as contribuições sociais com alíquotas *ad valorem* poderiam incidir apenas, taxativamente, sobre faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro, com o que não poderia haver a exigência, a partir de então, da contribuição ora questionada, eis que incidente sobre base de cálculo - 10% sobre o saldo da conta de FGTS demitido sem justa causa - diversa daquelas estabelecidas pela Emenda 33/2001.

O dispositivo constitucional tem a seguinte redação:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social. (Parágrafo Renumerado pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 3º A pessoa natural destinatária das operações de importação poderá ser equiparada a pessoa jurídica, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

§ 4º A lei definirá as hipóteses em que as contribuições incidirão uma única vez. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Entendo não haver fundamento para acolhida desta argumentação, posto que, primeiramente, reputa-se também analisado e rejeitado pela Suprema Corte naquele julgamento em que decidiu pela constitucionalidade de referida contribuição (ADIn nº 2.556/DF, julgado em 26/06/2012, DJe 20/09/2012), assim considerada válida justamente com fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, mas, em segunda consideração, a alteração redacional não importa em conclusão no sentido da invalidade das contribuições anteriormente criadas com base na redação original do dispositivo constitucional, e, em terceira consideração, a interpretação de seu enunciado normativo há de realizar-se no contexto sistemático constitucional, nesse contexto não se podendo apreender que o termo "poderão" deve ter o significado linguístico de "deverão", mas sim que expressa a admissibilidade de novas contribuições sociais sobre tais bases de cálculo, para o fim de que não conflitem com a regra proibitiva do artigo 195, § 4º c/c/ artigo 154, I, da Lei Maior. Por oportuno, cito os dispositivos:

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: (Vide Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

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)

b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

.....

Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;

A propósito, esse é o entendimento desta Corte:

TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DEPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

1 - A alegação de exaurimento finalístico da norma em comento, além de imiscuir-se indevidamente em valoração insita ao Poder Legislativo, não é acompanhada de prova inequívoca que permita o convencimento da arguição, valendo-se a autora apenas de presunções e ilações. Adicionalmente, inexistente dano irreparável ou de difícil reparação frente lei de já longa vigência.

2 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110 /2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado.

3 - Consoante dicção do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. Por sua vez, conforme determina o art. 9º da LC nº 95/98, com a redação dada pela LC nº 107/01, a cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas. Igualmente, dispõe o art. 97, I, do Código Tributário Nacional que somente a lei pode estabelecer a extinção de tributos.

4 - Inexistente revogação, expressa ou tácita, do dispositivo guerreado, não havendo presumi-la quanto à norma jurídica validamente estabelecida.

5 - A finalidade do dispositivo se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo. Nesse viés, observa-se que é axioma hermenêutico a preeminência da mens legis sobre a mens legislatoris, máxime por aquela, neste caso, ter como fundamento de validade direitos sociais previstos expressamente na Carta Magna (art. 7º, III, CF). A ratio legis, propriamente dita, por força do dispositivo indigitado, encontra-se autônoma de eventual omissio legis, mormente por força do aspecto socializante exigido do intérprete e aplicador do direito pátrio (art. 5º LINDB).

6 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa (arts. 1º, IV; 7º, I, CF), consoante pode se deduzir da própria exposição de motivos levantada pela parte autora.

7 - Nessa senda, o art. 10, I, da ADCT limitou a indenização indigitada a 40% dos depósitos tão-somente até o advento de norma complementar; embora pendente esta - no sentido de diploma mais global -, esta, no viés de medida protetiva, consubstancia-se exatamente a Lei Complementar nº 110 /2001.

8 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

9 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 101/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

10 - Assim, em vigência a norma, apenas haveria afastá-la em caso de inconstitucionalidade material ou formal. O Supremo Tribunal Federal, no entanto, assentou a constitucionalidade dessa contribuição na ADI 2556/DF. Nesse viés, o Ministro Moreira Alves exarou asserto de que a natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa é a de tributo, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

11 - Dessa maneira, não há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC nº 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI indigitada, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.

12 - *Obter dictum, como o início e o limite da cognição da norma é o próprio enunciado normativo, não há razão para afastar a modalidade deontica do artigo 149, 2º, III, da Carta Magna "poder" pelo operador adverso "obrigatório", quando é inexistente no texto normativo uma contradição performativa nas enunciações linguísticas utilizadas. Pelo contrário, o conjunto das reformas operacionalizadas pela Emenda Constitucional nº 33 de 2001 torna clara sua finalidade de aumentar a legiferação de contribuições extrafiscais para combustíveis, não sendo válida a interpretação que imputa ao inciso indigitado a diminuição das hipóteses de base de cálculo possíveis para contribuições sociais, até porque tal silogismo é contrário ao plano ideológico socializante da Constituição Federal.*

13 - *Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.*

(TRF3, 1ª Turma, unânime. AI 00190904720154030000, AI 564133. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA. e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015; julgado em 01/12/2015)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS DEPÓSITOS REFERENTES AO FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEI COMPLEMENTAR Nº 110 /01.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - O assunto referente ao presente mandamus já passou pelo crivo do Supremo Tribunal Federal - STF por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556/DF, sendo reconhecida a inexigibilidade das exações apenas no exercício de 2001.

III - No caso dos autos, os pedido é de suspensão da exigibilidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110 /01, sendo proposta a ação em 11.04.2014, momento em que a contribuição já era devida.

III - Agravo legal não provido. "

(TRF3, AMS 00025533720144036102, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, Segunda Turma, j. 23.06.15, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015).

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR N. 110 /01. ADI 2.556-2/DF, STF. CONSTITUCIONALIDADE. DESVIO DE FINALIDADE. NÃO OCORRENCIA. 1. Escorreita a decisão monocrática. A referência à jurisprudência dominante do art. 557 do CPC revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. A Caixa Econômica Federal não possui legitimidade para figurar no polo passivo de demanda que visa discutir relação jurídico-tributária referente à contribuição ao fgts instituída pela Lei Complementar nº 110 /01, pois não tem competência para arrecadar, administrar e cobrar tal exação que possui caráter tributário amplamente reconhecido. (REsp 781.515/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 272) 3. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade n. 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição). 4. Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela LC 110 /2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002. 5. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110 /2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2. 6. A Lei Complementar nº 110 /2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Precedentes. 7. Agravo legal improvido." (AMS 00243654420144036100, Rel. Juiz Fed. Convocado Renato Toniasso, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO)

Posto isto, indefiro o pedido liminar.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002740-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO AUGUSTI, MARIA AMELIA CALDEIRA AUGUSTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO DANILO DONA - SP261709-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO DANILO DONA - SP261709-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCO ANTONIO AUGUSTI e MARIA AMÉLIA CALDEIRA AUGUSTI contra decisão do Juízo da 17ª Vara Federal de São Paulo/SP, que em sede de ação anulatória ajuizada em face da Caixa Econômica Federal indeferiu a antecipação de tutela de urgência para anulação (ou suspensão) do procedimento de consolidação de propriedade e de seus efeitos, bem como do leilão designado para 20/12/2018, além de indeferir a concessão de gratuidade de justiça.

Sustentam as partes agravantes, em suma, que são aposentados, recebendo apenas benefício de aposentadoria pelo INSS, apenas a quantia necessária para suprir as necessidades básicas do casal, razão pela qual pugnam pelo deferimento da gratuidade de Justiça.

No mais, sustentam em síntese, a necessária reforma da decisão agravada para o deferimento da tutela de urgência requerida, uma vez que o procedimento de execução extrajudicial promovido pela CEF em relação ao imóvel dado em garantia fiduciária, encontra-se eivado de irregularidades, quais sejam, a ausência de notificação extrajudicial dos agravantes para a purgação da mora e a oferta do imóvel em leilão por preço vil, em valor inferior ao valor de mercado, desconsiderando a ampliação do imóvel realizada posteriormente à sua aquisição, situação que lhes acarreta graves prejuízos e enseja o enriquecimento ilícito da instituição financeira.

Pugna pela reforma de decisão agravada, para o deferimento da gratuidade de justiça, concessão de efeito ativo e deferimento da tutela de urgência para anular o procedimento de consolidação da propriedade e os efeitos decorrentes, com a suspensão do leilão e determinação para nova avaliação do imóvel.

É o relatório.

Decido.

Da Gratuidade de Justiça

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 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 agratuidade 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, postulam o benefício duas pessoas físicas, ora agravantes, tendo acostado aos autos cópia de extrato bancário onde são creditados proventos de aposentadoria pagos pelo INSS (id 13085178 e id 13085179), que informa a renda mensal do casal no patamar aproximado de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

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 os declarantes não se encontram no limiar da vulnerabilidade econômica, a mera declaração de que trata a Lei não pode sobrepor-se à realidade.

E, ante a situação evidenciada nos autos, ou seja, discussão em relação à contrato de financiamento imobiliário de imóvel com valor superior à R\$1.000.000,00 (hum milhão de reais), parcelas mensais ajustadas em valor superior à R\$13.000,00 (treze mil reais), a renda declarada na ocasião da assinatura do contrato no patamar de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), demonstra-se, que as partes agravantes afastam-se da categoria daqueles que não podem custear as despesas processuais sem prejuízo de seu sustento. Outra não pode ser a interpretação razoável da Lei nº 1.060/50. A respeito:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PESSOA FÍSICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. ACÓRDÃO QUE DECIDIU COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência não ostenta presunção absoluta de veracidade, podendo ser afastada por provas acostada aos autos pela parte adversa ou a pedido do juízo. 2. O benefício da justiça gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, bastando, para obtenção do benefício pela pessoa física, a simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo e com os honorários advocatícios. Nada obstante, cuidando-se de afirmação que possui presunção iuris tantum, pode o magistrado indeferir a assistência judiciária se não encontrar fundamentos que confirmem o estado de hipossuficiência do requerente (AgRg no REsp 1.073.892/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 15.12.2008; AgRg no REsp 1.055.040/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25.09.2008, DJe 17.11.2008; REsp 1.052.158/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17.06.2008, DJe 27.08.2008; e AgRg no Ag 915.919/RJ, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Segunda Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 31.03.2008). 3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, sendo certo que, in casu, o Tribunal local analisou a questão sub examine - pedido de assistência judiciária - à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos. 4. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1122012, Processo: 200900229686, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Luiz Fux, Data da decisão: 06/10/2009, DJE DATA: 18/11/2009, vol. 84, pág. 128)

"AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA . DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. INDEFERIMENTO CONFIRMADO. 1. A declaração de pobreza, objeto do pedido de assistência judiciária gratuita, implica presunção relativa de veracidade, que pode ser afastada se o magistrado entender que há fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado (Lei nº 1.060/50, art. 5º). Precedentes desta Corte e do STJ. 2. Os requerentes não preenchem os requisitos para o deferimento do pedido de gratuidade judiciária, em especial, por ser um dos autores servidor da Câmara dos Deputados, ocupante do cargo de Consultor Legislativo - Área II, percebendo renda mensal suficiente para arcar com as despesas processuais. 3. Agravo regimental da parte autora não provido."(TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200801000258289, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, Data da decisão: 09/02/2009, e-DJF1 DATA: 27/02/2009, pág. 326)

"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA . LEI N.º 1.060/50. REQUISITOS DE CONCESSÃO. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO. - A Constituição Federal de 1988 recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação (art. 4º, da Lei nº. 1.060/50). Entrementes, a sua concessão só deverá ocorrer, consoante entendimento majoritário da jurisprudência, diante das declarações constantes nos autos não impugnadas pela parte contrária, mas desde que devidamente evidenciadas. - In casu, demonstrado que a apelante é servidora pública federal, com proventos superiores 09 (nove) salários mínimos, resta afastada a presunção de veracidade da declaração de miserabilidade anteriormente firmada. - A concessão do benefício acima mencionado só poderia se dar, caso a impugnada viesse a provar que, não obstante seus razoáveis rendimentos, a sua situação econômica não lhe permitia ou não lhe permite pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, fato que não se verificou nos autos. Assim, devida a condenação da particular na verba honorária sucumbencial nos presentes embargos. - Apelação improvida."

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 517869, Processo: 00050846520104058500, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, Data da decisão: 26/04/2011, DJE DATA: 05/05/2011, pág. 229)

Posto isto, mantenho o indeferimento de concessão de gratuidade de justiça em favor das partes agravantes.

Da Execução Extrajudicial

O contrato em discussão foi firmado em 18/6/2012 no âmbito do Sistema Financeiro Imobiliário- Fora do SFH, para compra e venda de imóvel residencial quitado 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 - AGRADO 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, 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 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 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:.)

Observe, 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**.

Observe, 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

No vertente recurso, as partes agravantes alegam 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 alegação de ausência de notificação para a purgação, a qual é expedida no âmbito do Cartório de Registro de Imóveis, é de observar-se, que se trata de ato administrativo que 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.

Evidencia-se dos documentos ID 30392121- páginas 13-68, a informação de diligências realizadas por Oficial do 14º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, relacionando as diligências realizadas no endereço do imóvel dado em garantia fiduciária, que resultaram negativas, e por fim, em endereço comercial, local em que efetivou-se a entrega da notificação extrajudicial para a purgação da mora para a agravante Maria Amélia Caldeira Augusti, cônjuge do agravante Marco Antonio Augusti.

Como salienta a decisão agravada, é de concluir-se que ambos os mutuários tomaram conhecimento da notificação extrajudicial em cartório, uma vez que a agravante Maria Amélia firmou o recebimento da notificação extrajudicial para a purgação da mora em cartório.

Ademais, consoante cláusula 34ª do contrato firmado entre as partes, em havendo dois ou mais devedores, todos se declaram solidariamente responsáveis pelas obrigações assumidas e constituem-se procuradores recíprocos, inclusive para o fim de recebimento de notificações.

Alega-se, no mais, irregularidade relacionada à oferta em leilão por preço vil, qual seja, R\$ 1.205.348,57, sendo que o valor médio de mercado do imóvel, consoante avaliações apresentadas pelas partes agravantes, seria de R\$ 2.106.666,66 (dois milhões, cento e seis mil, seiscentos e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos).

Observa-se, que de acordo com a cláusula 20ª do contrato firmado, 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 em relação à época da aquisição, que era no valor de R\$ 1.140.000,00, sendo informado no edital do leilão, avaliação atualizada para 1.205.348,57 (hum milhão, duzentos e cinco mil reais, trezentos e quarenta e oito reais e cinquenta e sete centavos).

Com relação à alegação de que foram realizadas obras de ampliação no imóvel após a aquisição, conforme demonstraria o “documento VII”, não merece acolhimento, uma vez que há cláusula contratual vedando a realização de reformas sem comunicação à CEF (cláusula 16ª), outrossim, porque o aludido documento refere-se à autorização de reforma emitida em 13/09/1999, muito antes da aquisição pelos agravantes, em 18/06/2012.

Trata-se, contudo, de questão a ser melhor dirimida oportunamente, no decorrer da instrução processual, com eventual reavaliação do imóvel através de perícia, acaso essa providência seja considerada necessária pelo Juízo *a quo*, não se apresentando possível, nessa fase de cognição sumária, o acolhimento dessa alegação com base em avaliações colhidas unilateralmente pelos mutuários.

Portanto, não verificadas nessa fase de cognição inicial irregularidades aptas a ensejar a imediata suspensão dos efeitos dos atos de execução extrajudicial promovidos pela parte agravada, quais sejam, a consolidação de propriedade e designação de leilão, indefiro a antecipação de tutela requerida.

Indefiro a gratuidade de justiça em favor das partes agravantes, nos termos da fundamentação acima.

Comunique-se à agravada para contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000587-48.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: JAIRO GONCALVES DO NASCIMENTO, MARIA DE JESUS DE FARIA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS AUGUSTO GONCALVES - SP154967-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS AUGUSTO GONCALVES - SP154967-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão da 2ª Vara Cível do Foro de Adamantina/SP, em sede de execução fiscal, indeferiu a concessão de gratuidade de justiça.

Afirmam as partes agravantes que deixam de anexar as cópias dos documentos necessários ao conhecimento e processamento deste recurso de agravo de instrumento, ao argumento de que se tratam de autos eletrônicos, nos termos do §5º do art. 1.017 do CPC.

Ocorre, no entanto, que se tratam de autos eletrônicos em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que inviabiliza o acesso por essa E. Corte.

Outrossim, intimem-se as partes agravantes para no prazo de 5 (cinco) dias, instruírem o presente agravo de instrumento, com a cópia dos documentos necessários, nos termos do art. 1.017 do CPC, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003220-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PANIFICADORA LA INMACULADA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELTON LUIZ BARTOLI - SP317095-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por PANIFICADORA LA INMACULADA LTDA deferiu o pedido liminar para que lhe seja garantida a manutenção da Impetrante no regime da desoneração estabelecido na Lei n. 12.546/2011, calculando os débitos de suas contribuições previdenciárias sobre a sua receita bruta até o final do exercício de 2018, nos termos da Lei nº 12.546/2011.

Sustenta a agravante, em suma, a necessária reforma da decisão agravada, com a concessão de efeito suspensivo, uma vez que a medida está a impedir a indevida alteração dos critérios legais de tributação estabelecidos na Lei nº 13.670/18 e, conseqüente supressão de valores legitimamente devidos aos cofres da União.

É o relatório.

Decido.

A Carta Constitucional, no §13, do art. 195, autorizou a substituição das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários e os rendimentos do trabalho por aquelas incidentes sobre a receita ou sobre o faturamento.

Originariamente, a contribuição previdenciária patronal, nos termos do art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91, foi devida sobre a folha de pagamento dos empregados da empresa.

Posteriormente, foi editada a Medida Provisória nº 540/11, convertida na Lei nº 12.546/2011, que, em substituição à contribuição previdenciária sobre a folha de salário, estabeleceu a sistemática de o recolhimento do tributo se dar sobre a receita bruta auferida pela empresa. Com a alteração da redação dos artigos 8º e 9º da Lei nº 12.546/2011, pela Lei nº 13.161/2012, tornou-se opcional a escolha do regime de tributação, em caráter irretroativo para todo o ano calendário.

Na sequência a Medida Provisória nº 774/2017, com início de vigência a partir de 1º de julho deste ano, alterou a sistemática estabelecida, retirando a possibilidade de opção da maior parte das empresas, tendo as dos setores comercial, industrial e algumas do setor de serviços que voltar à sistemática de recolhimento das contribuições sobre a folha de salários. Medida esta que teve seus efeitos revogados pela Medida Provisória nº 794.

Por fim, a Lei Federal nº 13.670, publicada aos 30 de maio deste ano, com vigência a partir de 01/09 deste mesmo ano, reduz drasticamente o rol de empresas e receitas elegíveis à opção pela desoneração da folha de salários, que permitia a substituição da apuração e recolhimento da contribuição previdenciária patronal de 20% pela apuração e recolhimento da contribuição previdenciária substitutiva sobre a receita bruta (CPRB) a alíquotas que variavam de 1% a 4,5%, a depender do tipo de atividade empresarial.

Pois bem. Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ªed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, “Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de *poder e garantias*, assim, como sujeitas ao princípio da *legalidade*; 2) a *confiança* nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela *boa-fé e razoabilidade*; 3) a *estabilidade das relações jurídicas*, manifestada na durabilidade das normas, na *anterioridade das leis em relação aos fatos* sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a *previsibilidade dos comportamentos*, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a *igualdade* na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Em decorrência dessa ordem de ideias abrangidas pelo princípio da segurança jurídica, não válida a novel previsão legal da Lei nº 13.670/18, que alterou o regime jurídico-tributário eleito, já a partir de 1º de setembro do corrente ano, o fato de terem sido observados os princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade mitigada. Isto porque, havia sido estabelecido pela Lei nº 12.546/2011, na redação dada pela Lei nº 13.161/2012, prazo de vigência da opção até o final de exercício financeiro e a impossibilidade de retratação da forma tributária escolhida neste período.

Portanto, sendo a opção irrevogável para o ano calendário, a modificação ou revogação do prazo de vigência da opção atenta contra a segurança jurídica. E mais, prevista a possibilidade de escolha pelo contribuinte do regime de tributação, sobre a folha de salários ou receita bruta, com período determinado de vigência, de forma irrevogável, a alteração promovida pela Lei nº 13.670/18, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irrevogabilidade da escolha, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

E, ainda, por fim, o novel regime tributário somente pode aplicar-se em relação aos contribuintes que haviam feito a opção quanto ao regime segundo as regras da legislação anteriormente vigente, após o término deste ano calendário de 2018, sob pena de violação ao princípio da proteção ao ato jurídico perfeito, garantia constitucional que encontra assento justamente no princípio maior da segurança jurídica.

Isto posto, **indefiro** a concessão de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003470-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: USINA CAROLO S/A-ACUCAR E ALCOOL

Advogados do(a) AGRAVANTE: FILIPE CASELLATO SCABORA - SP315006-A, ANDRE RICARDO PASSOS DE SOUZA - RJ84279-A, RALPH MELLES STICCA - SP236471-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Usina Carolo S/A Açúcar e Alcool - Em Recuperação Judicial”, contra r. pronunciamento judicial proferido nos autos dos embargos à execução fiscal n. 1000399-79.2017.8.26.0466, opostos em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Estadual da 1ª Vara da Comarca de Pontal/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Três razões conduzem à inviabilidade de prosseguimento do presente agravo de instrumento.

Em primeiro lugar, o recurso é intempestivo.

De fato, verifica-se que em 28/10/2018, o MM. Juiz de primeira instância proferiu despacho asseverando que a intimação da União deve ser pessoal e determinando que a ora agravante se manifestasse no prazo de 15 (quinze) dias (f. 647 dos autos de origem; Id 31694288 - Pág. 113 deste instrumento).

Referido pronunciamento judicial foi disponibilizado no Diário da Justiça Eletrônico em 28/11/2018 (f. 649 dos autos de origem; Id 31694288 - Pág. 115 deste instrumento).

Às f. 650-652 dos autos de origem, a empresa pugnou pela intimação eletrônica da Fazenda Nacional (Id 31694289 - Pág. 45-47 deste instrumento).

O MM. Juiz de primeira instância manteve a decisão de f. 647 dos autos de origem, conforme se verifica no Id 31694289 - Pág. 49 deste instrumento.

Nesse contexto, tendo em vista que "*pedido de reconsideração, por não ser qualificado como recurso, não interrompe nem suspende o prazo para interposição do recurso cabível*" (STJ, 4ª T., AgRg no AREsp 402.076/RJ, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, j. 10/12/2013, DJe 18/12/2013) e considerando que a agravante teve ciência do pronunciamento judicial em **28/11/2018**, o presente agravo de instrumento, interposto em **15/02/2019**, deve ser tido por intempestivo, porquanto ultrapassado o prazo de 15 (quinze) dias úteis previsto no artigo 1.003 e parágrafos, do Código de Processo Civil. Corroborando o entendimento ora esposado, citem-se precedentes em casos análogos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO RECURSAL. NÃO INTERRUPTÃO. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consagrou que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição de recurso" (REsp 1.012.882/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJe 4/6/08).

2. Diante da petição formulada pela parte agravante, supostamente no sentido de buscar esclarecimentos "acerca do correto cumprimento do julgado" (fls. 135/136e), limitou-se o Juiz a quo a reiterar sua anterior decisão, até então não cumprida, no sentido de que fosse imediatamente cumprido a decisão judicial transitada em julgado. Por conseguinte, o prazo para interposição do agravo de instrumento iniciou-se com a publicação da primeira decisão, e não da segunda.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 26.579/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012 - sem grifos no original)

RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DECISÃO QUE IMPÕE OBRIGAÇÃO DE FAZER - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NO PRAZO - REITERAÇÃO, POR DESPACHO, DO CONTEÚDO DA DECISÃO ANTERIOR - REABERTURA DO PRAZO PARA AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O prazo para a interposição do agravo de instrumento deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame, e não de despacho posterior que simplesmente reitera o conteúdo da decisão anterior;

II - A parte recorrente, ao ter ciência da decisão que lhe impõe um gravame, deve interpor o recurso de agravo de instrumento desde logo, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão;

III - No caso dos autos, observado pelo Tribunal de origem que o despacho agravado, sem qualquer conteúdo decisório, significou simples reiteração da decisão anterior irrecorrida, correto o entendimento no sentido de reconhecer a intempestividade do recurso de agravo de instrumento;

II - Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, REsp 1024856/RN, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 14/04/2009, DJe 07/05/2009 - sem grifos no original)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 1021 DO CPC/2015. DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NO ARTIGO 932 DO CPC/2012. PRECLUSÃO.

1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 1021, do Código de Processo Civil.

2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada.

3. Em face da decisão de fls. 59/60 e 65/66, não houve interposição de qualquer recurso em face da mencionada decisão, tendo operado preclusão. Apenas houve pedido de reconsideração em relação à mencionada decisão, que foi mantida por seus próprios fundamentos.

4. Assim, verifico que o recurso em tela não merece seguimento, uma vez que intempestivo, eis que desrespeitado o prazo de dez (10) dias para a sua interposição, conforme determina o artigo 522 do Código de Processo Civil.

5. Observo, nesse sentido, que o pedido de reconsideração ou a reiteração do pedido já denegado não suspende, nem interrompe o prazo para a interposição do recurso, conforme há muito já decidiu esta Egrégia Corte, baseada em precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

6. Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 535325 - 0017222-68.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 04/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2016 – sem grifos no original)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO.

1. Conforme bem observou o r. Juízo de origem na r. decisão de fls. 180, **a decisão de fls. 158 é mera reafirmação da decisão de fls. 95, visto que proferida em sede de pedido de reconsideração formulado pela requerida. A meu ver, apenas a primeira decisão comporta agravo de instrumento** e o prazo de tal recurso já decorreu há muito tempo, haja vista que a intimação da requerida ocorreu em 21/01/2014.

2. O pedido de reconsideração não interrompe nem tampouco suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento, sendo que o agravante deveria ter recorrido da r. decisão proferida em 15/01/2014 e não contra a decisão que apreciou o pedido de reconsideração proferida em 24/02/2014 (fls.176 destes autos).

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0009122-27.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 23/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014 - sem grifos no original)

Ressalte-se que, no presente caso, não se aplica o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pois não há como sanar vício de intempestividade.

Prosseguindo, despacho determinando “requeira a parte embargante o que de direito” (f. 647 dos autos de origem; Id 31694288 - Pág. 113 deste instrumento) não ostenta conteúdo decisório, caracterizando-se como mero ato de impulso processual, insuscetível de agravo de instrumento. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESPACHO DE DESIGNAÇÃO DE DATA PARA LEILÃO. DESCABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Despacho que ordena a designação de data para realização de leilão não ostenta cunho decisório, tratando-se de mero ato de impulso processual, não podendo ser atacado por meio de agravo de instrumento.

2. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0000154-71.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 12/03/2015, **votação unânime**, e-DJF3 20/03/2015 – sem grifos no original)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. PRONUNCIAMENTO IRRECORRÍVEL. RECURSO NÃO CONHECIDO. AGRAVO INTERNO. NEGADO PROVIMENTO.

I - O pronunciamento impugnado não se reveste de cunho decisório a autorizar a abertura da presente via recursal.

II - De uma simples análise, apura-se que se cuida de despacho de mero expediente, irrecorível, portanto.

III - Deveria o agravante ter se insurgido contra a sentença de fls. 70 e não em face do mero despacho que a ela faz alusão.

IV - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 578034 - 0004457-94.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 30/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/08/2018 – sem grifos no original)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO. NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O agravante insurge-se contra despacho que, considerando o trânsito em julgado do acórdão, determinou a remessa dos autos ao arquivo.

2. O pronunciamento recorrido não ostenta cunho decisório, tratando-se de mero ato de impulso processual, sendo, portanto, irrecorrível, nos termos do artigo 1.001 do Código de Processo Civil.

3. Ainda que assim não fosse, o conteúdo versado no despacho recorrido não se encaixa nas hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento, previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

4. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 586576 - 0015294-14.2016.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

Por fim, vale destacar que o Código de Processo Civil de 2015 elenca, em rol taxativo, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, não contemplando despacho de mero expediente proferido em embargos à execução fiscal, conforme se verifica no artigo 1.015. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. DETERMINAÇÃO PARA QUE A IMPETRANTE SEJA CIENTIFICADA DAS ALEGAÇÕES DA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. INTERLOCUTÓRIA NÃO AGRAVÁVEL DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, contra o r. despacho nos seguintes termos: Ciência à impetrante acerca das alegações da União Federal de impossibilidade de se expedir certidão positiva com efeitos de negativa, uma vez que existem débitos em aberto.

2. Todavia, não se conhece do agravo de instrumento interposto em face do referido despacho, uma vez que se trata de despacho de mero expediente, sem cunho decisório, que é irrecorrível nos termos do disposto no art. 1.001, do CPC/2015. Precedentes.

3. Destarte, como se vê pela leitura da decisão supramencionada, que se encontra devidamente fundamentada, não prospera a irrisignação da agravante, inobstante sua sede de argumentação ao pontuar que, o ato judicial impugnado se reveste de conteúdo decisório e causa gravame à parte, na medida em que indeferiu o cumprimento do v. acórdão transitado em julgado e remeteu os autos ao arquivo e, ainda que assim não fosse, o ato é nulo de pleno direito por falta de fundamentação, devendo ser declarada de ofício para que outra seja proferida com a necessária fundamentação.

4. Ademais, analisando os fundamentos apresentados pela agravante não identifiquei motivo suficiente à reforma da decisão agravada. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo Interno improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000188-87.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 25/05/2018, Intimação via sistema DATA: 30/05/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPACHO QUE POSTERGOU A ANÁLISE DA TUTELA DE URGÊNCIA. POSSIBILIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PROVIMENTO JURISDICIONAL RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

(...) 4. O Código de Processo Civil, em seu artigo 1.015, apresenta um rol taxativo das decisões interlocutórias que comportam impugnação por meio de agravo de instrumento. Tendo em vista que o despacho do Juízo a quo não se configura decisão interlocutória, vez que ausente o conteúdo decisório, o ato não se encontra contemplado no referido dispositivo, razão pela qual é descabida a interposição do agravo de instrumento.

5. Agravo de Instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001303-12.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/07/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ATO JUDICIAL QUE NÃO OSTENTA CONTEÚDO DECISÓRIO, UMA VEZ QUE SOMENTE REAFIRMA DECISÃO ANTERIOR. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(...) 2. A "mera reafirmação de um decisum não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior, razão pela qual não possui conteúdo decisório. Assim, este recurso ataca ato que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do Código de Processo Civil" (AI 00090813620094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015).

3. As próprias razões recursais demonstram que o ato ora impugnado não possui o conteúdo imaginado pela recorrente, uma vez que retomam matérias objeto de atos processuais anteriores, como a questão da transferência de valores do Banco do Brasil para a Caixa Econômica Federal e a regularidade dos cálculos da parte contrária.

4. Recurso não conhecido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 574441 - 0000249-67.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 04/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, nos termos supra.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002242-78.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA PALMIRA RODRIGUES FERNANDEZ

Advogados do(a) APELADO: SANDRA DOS SANTOS BRUMATTI - SP197181-A, JEFFERSON HENRIQUE XAVIER - SP177218-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002242-78.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA PALMIRA RODRIGUES FERNANDEZ

Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON HENRIQUE XAVIER - SP177218-A, SANDRA DOS SANTOS BRUMATTI - SP197181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: PSS - SEGURIDADE SOCIAL, PHILIPS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABIO RIVELLI

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO, em face do acórdão (Id 7134120), que, à unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, quanto a possibilidade de afastar a isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria decorrentes de plano de previdência privada complementar à portador de neoplasia maligna. Eis a ementa do julgado:

“TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. ARTIGO 6º, XIV, DA LEI Nº 7.713/88. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. DIREITO ASSEGURADO. VALORES DECORRENTES DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. ISENÇÃO. DECRETO Nº 3.000 DE 26/03/1999. ISENÇÃO SOBRE A COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA AO PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Caso em que a Impetrante já goza de isenção do Imposto de Renda em sua aposentadoria por tempo de contribuição, por ser portadora de neoplasia maligna, e, na presente demanda, persegue provimento jurisdicional para que se determine à autoridade coatora que deixe de promover a retenção de Imposto de Renda sobre verbas de seu Plano de Seguridade Complementar.

2. Depreende-se da análise da norma em questão que o objetivo do legislador foi desonerar da tributação do imposto de renda o aposentado que esteja acometido de qualquer das moléstias ali indicadas, a fim de que tenha melhores condições financeiras de arcar com os custos necessários ao seu tratamento, possibilitando-lhe uma melhor qualidade de vida.

3. No caso em exame, como sobredito, há prova de que a Impetrante foi diagnosticada com neoplasia maligna de fêmur - fato este reconhecido pela perícia e comprovados por fartos documentos acostados junto à inicial (ID 3098918) -, bem assim como já goza de isenção de Imposto de Renda sobre seus proventos de aposentadoria por tempo de contribuição.

4. Assim, ausente de razoabilidade o fato de que a mesma contribuinte portadora de doença grave esteja isenta de pagar Imposto de Renda Pessoa Física incidente sobre aposentadoria oficial por tempo de contribuição e, ao mesmo tempo e paralelamente, seja obrigada a recolher tributo em relação à aposentadoria complementar privada.

5. Isso porque o Decreto nº 3.000 de 26/03/1999 - Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/99) - é claro ao conceder a isenção sobre a complementação de aposentadoria ao portador de neoplasia maligna. Precedentes jurisprudenciais.

6. Assim, não se sustenta a alegação da União de que a isenção do imposto de renda para portadores de doença grave ocorre apenas em relação a benefícios recebidos mensalmente a título de proventos de aposentaria, pensão ou reforma, porque, segundo a legislação regente e a jurisprudência pátria supracitadas, o resgate dos valores aos quais a Impetrante tem direito não desnatura a qualidade de complemento de aposentadoria, não devendo o IR incidir seja ele resgatado de forma parcelada, seja de uma única vez.

7. Apelação e à remessa oficial desprovidas.”

Alega a embargante que o acórdão restou omisso porque na apreciação do disposto no artigo 111 do CTN, a outorga de isenção deve ser interpretada literalmente, razão pela qual, por força da incidência do art. 111, inc. II, do CTN, não seria possível a concessão do pretendido benefício, o que só se faria mediante indevido uso de interpretação analógica ou extensiva.

Não houve apresentação de resposta aos embargos pela apelada.

É o relatório. Inclua-se o feito na pauta de julgamentos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002242-78.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIA PALMIRA RODRIGUES FERNANDEZ

Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON HENRIQUE XAVIER - SP177218-A, SANDRA DOS SANTOS BRUMATTI - SP197181-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: PSS - SEGURIDADE SOCIAL, PHILIPS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABIO RIVELLI

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento da ocorrência de omissão, pretende a embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao recurso interposto e à remessa oficial, para afastar a isenção de Imposto de Renda concedida sobre proventos de aposentadoria decorrentes de plano de previdência privada complementar, uma vez que a embargada possui neoplasia maligna.

Ocorre que, no presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Corte.

O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência desta Corte, que tem direito à isenção de imposto de renda o aposentado portador de neoplasia maligna, cujo benefício fiscal, outrossim, abarca os seus rendimentos decorrentes do plano de previdência privada. Pelos seguintes excertos que embasaram o julgado pode-se depreender que não houve omissão: "[...]É incontroverso nos autos que a Impetrante foi acometida por neoplasia maligna de fêmur, de modo que resta inequívoco o direito da apelada à isenção, nos termos do artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/1988, supracitado. Depreende-se da análise da norma em questão que o objetivo do legislador foi desonerar da tributação do imposto de renda o aposentado que esteja acometido de qualquer das moléstias ali indicadas, a fim de que tenha melhores condições financeiras de arcar com os custos necessários ao seu tratamento, possibilitando-lhe uma melhor qualidade de vida. No caso em exame, como sobredito, há prova de que a Impetrante foi diagnosticada com neoplasia maligna - fato este reconhecido pela perícia e comprovados por fartos documentos acostados junto à inicial (ID 3098918) -, bem assim como já goza de isenção de Imposto de Renda sobre seus proventos de aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, ausente de razoabilidade o fato de que a mesma contribuinte portadora de doença grave esteja isenta de pagar Imposto de Renda Pessoa Física incidente sobre aposentadoria oficial por tempo de contribuição e, ao mesmo tempo e paralelamente, seja obrigada a recolher tributo em relação à aposentadoria complementar privada. Isso porque o Decreto nº 3.000 de 26/03/1999 - Regulamento do Imposto sobre a Renda (RIR/99) - é claro ao conceder a isenção sobre a complementação de aposentadoria ao portador de neoplasia maligna [...] - **A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.012.903/RJ, da relatoria do em. Ministro Teori Albino Zavaski, decidiu que, "por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995". [...]- A partir da publicação do Decreto n. 3.000, de 26.3.1999 (DOU de 17.6.1999), a isenção prevista no inciso XIV do art. 6º da Lei n. 7.713/1989 (inciso XXXIII do art. 39 do Decreto) foi estendida às parcelas pertinentes à complementação de aposentadoria relacionada à previdência privada, quanto aos portadores das doenças graves relacionadas. Precedente da Segunda Turma. [...]"**

Como se vê, o *decisum* embargado manifestou-se claramente sobre a contenda posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições.

É pacífico o entendimento segundo o qual os embargos de declaração têm cabimento para eliminar "contradição interna" - ou seja, aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado - e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

No caso, não se vislumbra a existência de pontos conflitantes no aresto. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, **o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.**

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...]."

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]". (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015*).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. 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. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de quaisquer dos vícios acima mencionados. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

[...]

2. "Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445431/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2014) (grifei)

Portanto, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos aclaratórios.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência desta Corte, que tem direito à isenção de imposto de renda o aposentado portador de neoplasia maligna, cujo benefício fiscal, outrossim, abarca os seus rendimentos decorrentes do plano de previdência privada.
4. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.
5. Ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, incorrentes na espécie.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000287-15.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CHARLES ROGERIO NOVAIS

Advogados do(a) APELANTE: RAFAELA AMBIEL CARIA - SP363781, SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000287-15.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CHARLES ROGERIO NOVAIS

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A, RAFAELA AMBIEL CARIA - SP363781

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União Federal**, em face do acórdão (Id 4212103), que deu provimento à apelação da parte autora, assim ementado:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DEMANDA DISTRIBUÍDA ANTERIORMENTE À CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DO RESP 1.657.156/SP. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO DO STJ. CRITÉRIOS E REQUISITOS ESTIPULADOS NÃO APLICÁVEL AO CASO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. FORNECIMENTO DO MEDICAMENTO. SOLIRIS® (Eculizumab). DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A presente demanda foi distribuída anteriormente à conclusão do julgamento do REsp 1.657.156/SP, que analisou em sede de repercussão geral a questão da concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS. Assim, considerando a modulação dos efeitos da decisão supra referida, os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos após 25 de abril de 2018, não se aplicando, portanto, no caso dos presentes autos.
2. Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.
3. *In casu*, há atestados e laudo médico pericial que comprovam ser o autor portador de doença rara denominada Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN, sendo necessário a ministração do medicamento SOLIRIS® (Eculizumab), para o abrandamento de sua moléstia.
4. Firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.
5. A prescrição médica, demonstrando a necessidade e urgência do medicamento e sua adequação ao tratamento, é relevante e suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público diante do custo do produto. Inexistindo comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu o medicamento e responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexatidão da declaração prestada, não se pode presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.
6. Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, atestada no laudo juntado.
7. Considerando o alto custo do referido medicamento e não tendo o autor condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
8. Inafastável o dever do Estado de assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.
9. Apelação da União desprovida.”

Alega a embargante que o acórdão é omissivo, porquanto não se pronunciou sobre a incidência dos artigos 16, 17 e 18 da Lei n.º 8.080/90; bem como os arts. 2º e 198 da CF/88 e artigo 12 da Lei 6.360.

Alega ainda que em relação à saúde, optou o Administrador brasileiro, com base na teoria alemã, em concretizar os direitos sociais levando-se em conta o que se denominou de “reserva do financiamento possível”, pela qual se utilizam as escolhas - segundo criteriosas e reais possibilidades do erário -, que alcançassem a maior parte da população, ainda que, para tanto, algumas situações específicas individualmente concebidas tivessem que ser excluídas.

Por fim, salienta que os embargos opostos têm finalidade de prequestionamento.

Não houve apresentação de resposta aos embargos pelo apelado.

É o relatório. Inclua-se o feito na pauta de julgamentos.

APELAÇÃO (198) Nº 5000287-15.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CHARLES ROGERIO NOVAIS

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - SP263520-A, RAFAELA AMBIEL CARIA - SP363781

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Alega a embargante (União) que interpôs os presentes embargos, porquanto o acórdão teria sido omissivo quanto à incidência dos artigos 16, 17 e 18 da Lei n.º 8.080/90; bem como os artigos 2º e 198 da CF/88. Reitera os argumentos trazidos previamente, alegando que o procedimento de tratamento requerido pela autora não é, de forma alguma, responsabilidade da União; Alegou, por fim, que o pedido de fornecimento pleiteado pelo autor esbarra em questões orçamentárias.

Pois bem.

Diferentemente do que alega a embargante, *in casu*, o aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Nesse sentido, transcrevo trecho que embasou o julgado: *"Pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é solidária a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, caput e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. [...] Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. [...] Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse munus constitucional.[...]."*

Como se vê, o *decisum* embargado manifestou-se claramente sobre a contenda posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Ademais, no que tange ao prequestionamento, ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Ou seja, *"os embargos declaratórios opostos com objetivo de prequestionamento, para fins de interposição de recurso extraordinário, não podem ser acolhidos se ausente omissão, contradição ou obscuridade no julgado embargado"* (EDcl no AgRg nos EREsp 1566371/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 03/05/2017).

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.
4. Ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, incorrentes na espécie.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003997-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ALCEU TOFANELI, VILSON APARECIDO PASCHOALOTTO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5003997-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ALCEU TOFANELI, VILSON APARECIDO PASCHOALOTTO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela ALCEU TOFANELI E OUTRO, em face do acórdão (Id 4212112), que negou provimento à apelação dos autores, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. In casu, pretendem os autores, ora apelantes, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior.

2. Não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal).

3. Indefero o pedido de Justiça gratuita, porquanto o cumprimento provisório de sentença não está sujeito ao recolhimento de custas processuais, nem para seu ajuizamento, nem para interposição de apelação.

4. Recurso de apelação desprovido.”

Alegam os embargantes que o acórdão é contraditório e/ou omissivo porque:

a) a decisão da ACP originária versou claramente sobre a possibilidade de execução provisória através da livre distribuição e não nos autos da ação de conhecimento;

b) ao aderir ao Acordo Coletivo mediado pela AGU e já homologado pelo STF junto ao Tema 264/STF (ID 2873970) não fez qualquer menção da citada limitação territorial, mas sim a todos os poupadores que tivessem ação na justiça; no caso dos autos (execução provisória em curso ou sobrestada);

c) tendo em vista que a autocomposição é matéria de ordem pública, que pode ser analisada *ex officio* nas Instâncias ordinárias, independente de provocação das partes litigantes ou de interessados, posto refletir a supremacia do interesse público sobre o privado, requerendo o sobrestamento do feito por 24 meses;

d) o indeferimento da gratuidade baseado em conceitos indeterminado, pela não fundamentação, pugnano o esclarecimento da questão objurgada, sob pena de obstar o acesso ao Judiciário, pois poderá haver desdobramentos em grau recursal às Instâncias Superiores.

Não houve apresentação de resposta aos embargos pela apelada.

É o relatório. Inclua-se o feito na pauta de julgamentos.

APELANTE: ALCEU TOFANELI, WILSON APARECIDO PASCHOALOTTO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento da ocorrência de omissão e contradição, pretendem os embargantes a reforma do acórdão que negou provimento ao recurso interposto, para autorizar a instauração de execução provisória da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100.

Alegam os embargantes que interpuseram os presentes embargos, porquanto o acórdão teria contraditório quanto a possibilidade de execução provisória através da livre distribuição; quanto ao indeferimento do sobrestamento do feito por 24 meses; e quanto ao indeferimento do pedido de justiça gratuita.

Ocorre que, no presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência deste Colegiado, que não há possibilidade de se realizar a execução provisória da referida Ação Civil Pública, uma vez estar a questão jurídica suspensa no STF, restando, portanto, caracterizada a ausência de interesse processual no caso concreto. Conforme se verifica nos seguintes excertos que embasaram o julgado: "[...] Não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando **caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.** [...] Ademais, não há se falar em sobrestamento do feito até ulterior julgamento do RE 626.307/SP, pois no presente é descabida a própria propositura da demanda. Por fim, indefiro o pedido de Justiça gratuita, **porquanto o cumprimento provisório de sentença não está sujeito ao recolhimento de custas processuais, nem para seu ajuizamento, nem para interposição de apelação.** [...]"

Como se vê, o *decisum* embargado manifestou-se claramente sobre a contenda posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições.

É pacífico o entendimento segundo o qual os embargos de declaração têm cabimento para eliminar "contradição interna" - ou seja, aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado - e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

No caso, não se vislumbra a existência de pontos conflitantes no aresto. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, **o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.**

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de quaisquer dos vícios acima mencionados. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

[...]

2. *"Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.*

3. *Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.*

4. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445431/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2014) (grifei)

Portanto, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos aclaratórios.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.
4. Ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, inócorrentes na espécie.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003931-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: THOMAZ JESUS MARTINEZ NUNES
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5003931-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: THOMAZ JESUS MARTINEZ NUNES
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de execução provisória de sentença proposta por **THOMAZ JESUS MARTINEZ NUNES** em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, no intuito de habilitar crédito decorrente da decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 626.307.

A MM. Juíza *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, VI, CPC/2015, indeferindo a petição inicial.

Irresignado, o apelante requer, em síntese, a reforma da sentença e o sobrestamento da presente demanda até o julgamento definitivo do RE 626.307/SP.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Inclua-se o feito em pauta para julgamento.

APELAÇÃO (198) Nº 5003931-07.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: THOMAZ JESUS MARTINEZ NUNES
Advogado do(a) APELANTE: THIAGO GUARDABASSI GUERRERO - SP320490-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): *In casu*, pretende o autor, ora apelante, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior.

O pedido é improcedente.

Não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie.

Nesse sentido, trago a colação vários precedentes deste E. Tribunal. Vejam-se:

“PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANOS ECONÔMICOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EFICÁCIA DA SENTENÇA. ABRANGÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO JULGADOR. RE 626.307/SP. REPERCUSSÃO GERAL. SUSPENSÃO PELO STF. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. 1. Pretendem os apelantes o cumprimento provisório de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor, que versa acerca dos expurgos inflacionários que teriam ocorrido no âmbito dos Planos Econômicos Bresser e Verão. 2. Nada obstante, imprescindível pontuar que o cumprimento de sentença, mera fase do processo sincrético, deve ser deflagrado nos mesmos autos da ação de conhecimento originária, a qual se encontra suspensa perante o Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 626.307/SP processado sob o regime de repercussão geral), o que impossibilita a prossecução à fase executiva subsequente, ainda que provisória, restando, portanto, configurada a ausência de interesse de agir dos apelantes. Precedentes. 3. Deve-se ressaltar, ainda, que a eficácia da sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 deve ficar adstrita à abrangência territorial do órgão julgador, referente, na hipótese, aos municípios abrangidos pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, dentre os quais não se inclui a cidade de Catanduva/SP. Precedentes. 4. Apelação não provida.” (TRF 3ª Região, Órgão Especial, Ap - APELAÇÃO - 5003650-51.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/11/2018)

“HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. 1 - Alega o apelante que não é caso de extinção do feito por litispendência eis que a causa de pedir (conta-poupança), constante em ambos os processos citados na sentença, não é a mesma. Verifico que o apelante não trouxe aos autos comprovação do quanto alegado, entretanto entendo despicienda qualquer diligência no que tange a esse quesito haja vista que o assunto já tem posicionamento firmado. Assim, mesmo que não haja litispendência e tenha razão o apelante quanto a esse aspecto, na questão de fundo o apelante é carecedor de ação, por quanto falta-lhe interesse de agir, conforme passo a expor. 2 - O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser, Verão, Collor I e II. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. O que se conclui é que a tramitação da ACP está suspensa por determinação do Tribunal Excelso. 3 - Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista tratar-se de mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória. 4 - Quanto ao alegado direito à emenda à inicial, é fato que o Código de Processo Civil determina a intimação das partes para que sanem eventuais irregularidades, evitando que o feito seja extinto sem resolução do mérito. Contudo, importa que a irregularidade seja sanável. No presente caso, é descabida a própria propositura da habilitação de crédito diante da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública, bem como do sobrestamento determinado pelo Supremo Tribunal. 5 - Destarte, é carecedor da ação o polo autoral, porquanto inexistente necessidade de provar fato novo, sendo a liquidação feita, não por artigos ou arbitramento (art. 475-E do CPC/73, atual art. 509, inciso II do CPC/2015), mas mediante simples cálculos aritméticos (art. 475-B, do CPC/73, atual art. 509, §2º, do CPC/2015). 6 - Conforme já pacificado pelo STJ no julgamento do REsp 1.370.899/SP (art. 543-C, CPC), a mora tem por termo inicial a citação ocorrida nos autos da Ação Civil Pública liquidanda, e não a nova citação em cada liquidação/execução individual. Portanto, também sob esse aspecto não há nenhuma utilidade/necessidade na pretendida liquidação provisória. 7 - Por fim, apenas a título de fundamento obter dictum, verifica-se que os apelantes sequer estão contemplados pela decisão provisória que pretendem liquidar. Isso porque no julgamento da ação Civil Pública 0007733-75.1993.4.03.6100, precisamente quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pela CEF, sob relatoria do e. Desembargador Federal Roberto Haddad, restou fixado que a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrita à competência do órgão julgador, no caso específico, à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo. 8 - Atualmente, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJP/TRF3 430, de 28/11/2014). 9 - Destarte, no presente caso, tendo em vista a fixação da limitação territorial à competência do órgão julgador da ação civil pública, falece ao apelante, porquanto domiciliado em Taquaritinga/SP, Município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo, o direito de requerer a execução provisória e individual da sentença civil, por força dos limites impostos na sentença condenatória, embora também provisória. 10 - Apelação não provida.” (TRF-3, Terceira Turma, AC de n.º 2119481, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, data da decisão: 24/05/2017, e-DJF3 de 02/06/2017).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO/LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROCESSO SUSPENSO PELO STF. FALTA INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO DESPROVIDA. I. A questão vertida nos autos consiste em cumprimento provisório de sentença ajuizado pelos exequentes em face da Caixa Econômica Federal, visando à habilitação de crédito/liquidação por artigos, nos termos dos artigos 475-E c/c 475-O, do antigo Código de Processo Civil, decorrente de crédito fixado em decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100 - expurgos inflacionários. II. O STF determinou o sobrestamento de todos os recursos que se refiram à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos Planos Econômicos Bresser e Verão. A ação civil pública que embasa a presente execução trata exatamente do assunto da repercussão geral reconhecida pelo Supremo. III. Se houve determinação para suspensão do processo em fase recursal, não há como admitir o processamento do cumprimento provisório da respectiva condenação, tendo em vista ser esta mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05. Desta forma, estando suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, independentemente do local de residência dos autores. IV. Evidencia-se, portanto, que na ação civil pública originária é que cabe discutir e, ao fim, definir os limites objetivos e subjetivos da condenação e de eventual coisa julgada para fins de execução, questão condizente com a natureza e alcance da ação civil pública ajuizada e legislação aplicável. No caso, como foi dito, existe acórdão desta Corte, fixando o alcance da sentença condenatória, considerando a própria extensão da competência do órgão prolator da decisão, não sendo, pois, possível postular a execução provisória quanto à condenação, sem atentar para os respectivos limites objetivos e subjetivos, estes definidos, apenas de forma ainda provisória, pelo critério assentado, mas que, de qualquer modo, não se presta a socorrer a pretensão ora deduzida. V. Apelação desprovida." (TRF-3, Terceira Turma, AC de n.º 2160052, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, data da decisão: 21/07/2016, e-DJF3 de 29/07/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO. LIQUIDAÇÃO PROVISÓRIA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. - A ação civil pública que embasa a presente ação refere-se à incidência de expurgos inflacionários supostamente ocorridos nos planos econômicos Bresser e Verão. Sobrestada por determinação do E. Supremo Tribunal Federal quando do reconhecimento da repercussão geral no RE 626.307/SP versam as razões recursais, essencialmente, sobre o mérito da pretensão (direito adquirido e ato jurídico perfeito em face dos expurgos inflacionários), e não somente aos critérios de correção monetária e incidência de juros. - Suspenso o processo principal, não há como dar prosseguimento à fase executiva que lhe é subsequente, ainda que provisoriamente, considerando tratar-se de mera fase do processo sincrético, a teor da então vigente Lei nº 11.232/05. - A liquidação por artigos, prevista nos arts. 475-E e 475-F do CPC/1973, aplica-se tão-somente nas situações em que se faz necessário, para apurar o montante da condenação, a prova de fato novo, o que não se verifica no caso dos autos. - A "execução" individual da sentença dos autos da ação coletiva principal, que versa sobre expurgos inflacionários, deve ocorrer por meio de cumprimento de sentença, mediante apresentação de simples cálculos aritméticos, segundo o então vigente art. 475-B do CPC/1973 (matéria atualmente regulada pelo art. 509, § 2º, do NCPC), sendo manifesta a inadequação do procedimento eleito pela recorrente ao caso concreto. - A fim de combater ações e execuções individuais como a ora analisada, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.370.899/SP, apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificou que o termo inicial da mora começa a contar da citação ocorrida nos autos da ação civil pública liquidanda. - É fato que o CPC (art. 284 do CPC/1973 e art. 321 do CPC/2015) determina a intimação das partes para sanarem as irregularidades existentes na inicial, com vistas a evitar a extinção do feito sem resolução do mérito. Entretanto, descabida a intimação se a irregularidade não é sanável, como na espécie, em que há inadequação da via eleita, decorrente da ausência de trânsito em julgado da ação civil pública e do sobrestamento determinado pelo E. STF (STF - AREs 953221 e 956666; STJ - Enunciado Administrativo nº 6). - A parte apelante também padece de legitimidade. É que, no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a qual se pretende executar provisoriamente, restou consignado que "a eficácia da decisão, em se tratando de ação civil pública, fica adstrito à competência do órgão julgador". O recurso especial interposto desta decisão, acerca da abrangência territorial, ainda pende de julgamento, assim, a eficácia da decisão restringe-se à 1ª Subseção Judiciária de São Paulo que, atualmente, compreende os municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF/TRF3 430, de 28/11/2014). - Fixado o alcance da sentença condenatória, limitada à competência do órgão julgador da ação civil pública, in casu, inviável aos apelantes postularem a execução provisória quanto à condenação, tendo em conta seu domicílio no município de Botucatu/SP. - O entendimento firmado no julgamento do REsp 1.243.887/PR e do REsp 1.247.150/PR não se estende ao caso em debate, na medida em que, nos referidos recursos não houve limitação subjetiva quanto aos associados, nem quanto ao território do órgão julgador. - Apelação improvida." (TRF-3, Quarta Turma, AC de n.º 2096014, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, data da decisão: 27/10/2016, e-DJF3 de 16/11/2016).

Ademais, não há se falar em sobrestamento do feito até ulterior julgamento do RE 626.307/SP, pois no presente é descabida a própria propositura da demanda.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO. DESPROVIDO.

1. *In casu*, pretende o autor, ora apelante, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior.

2. Não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal).

3. Ademais, não há se falar em sobrestamento do feito até ulterior julgamento do RE 626.307/SP, pois no presente é descabida a própria propositura da demanda.

4. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

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

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ASSISTENCIA MEDICA SAO MIGUEL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VLADIMIR VERONESE - SP306177-A, VINICIUS SILVA COUTO DOMINGOS - SP309400-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

DESPACHO

Doc. Id. 33463643: Dê-se ciência à agravante.

Tendo em vista o teor das informações prestadas pelo Juízo de origem, abra-se vista à parte contrária para se manifestar, no prazo de cinco dias (art. 1.023, § 2.º, do atual Código de Processo Civil).

Intimem-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002290-72.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FERNANDA DE PAULA SILVA DOS ANJOS

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **União** em ação ordinária cumulada com pedido liminar de antecipação de tutela ajuizada por **FERNANDA DE PAULA DA SILVA DOS ANJOS**, objetivando provimento jurisdicional que lhe assegurasse o fornecimento do medicamento denominado medicamento Replagal®.

Na inicial, aduz a parte autora ser portadora de Doença de Fabry - que se dá pela insuficiência (ou ausência) hereditária da enzima essencial denominada alfa-galactosidase, que se caracteriza pelo acúmulo de gorduras nas paredes dos vasos sanguíneos e dos tecidos, que pode afetar o funcionamento do coração, rins e cérebro, passando a apresentar comorbidades como hipertensão arterial, acidente vascular cerebral e insuficiência renal.

Afirma que o tratamento específico é feito com terapia de reposição enzimática (TRE) com o medicamento Alfa Galactosidase (Raplagal), aprovado pela ANVISA e registrado desde 2009, estando sendo preparado um Protocolo Clínico de Diretrizes Terapêuticas – PCDT desde 2016, devendo ser incorporado ao Sistema Único de Saúde – SUS com previsão para este ano, porém, até o momento não foi disponibilizado.

Alega que existem apenas duas versões das enzimas produzidas artificialmente, porém, a escolha pelo Replagal® foi definida pelo diferencial tecnológico e terapêutico, que possui esquema posológico mais cômodo, devido ao menor tempo de infusão, permitindo o tratamento domiciliar após um determinado número de infusão em ambiente hospitalar, com menores índices de reações adversas, oferecendo maior comodidade e maiores chances de adesão ao tratamento. Assevera que, na ausência desse tratamento, a doença pode evoluir, a óbito.

A tutela antecipada foi indeferida e designada perícia médica. E, ao final, o pedido foi julgado procedente.

Em suas razões de apelação, a União alegou, em suma:

- a. ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da presente demanda, tendo em vista que, muito embora seja gestora e financiadora do Sistema Único de Saúde – SUS, quem executa as atividades propriamente ditas são os Estados, Municípios e Distrito Federal, conforme se infere dos artigos 15 a 18 da Lei nº 8.080/90;
- b. que não há indicação clínica para prescrição do medicamento Replagal® para a apelada;
- c. ser inviável a concessão do pedido ante as limitações materiais do SUS e ante ao princípio da reserva do possível.

Com contrarrazões, vieram os autos a esse Tribunal.

É o sucinto relatório. Inclua-se o feito em pauta para julgamento.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002290-72.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: FERNANDA DE PAULA SILVA DOS ANJOS
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Inicialmente, oportuno salientar que a presente demanda foi distribuída anteriormente à conclusão do julgamento do REsp 1.657.156/SP, que analisou em sede de repercussão geral a questão da concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS.

Assim, considerando a modulação dos efeitos da decisão supra referida, os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos após 25 de abril de 2018, não se aplicando, portanto, nos presentes autos.

Pois bem.

De antemão, afasto tanto a arguição de ilegitimidade passiva da União. Isso porque pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é **solidária** a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990. Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES DA FEDERAÇÃO EM MATÉRIA DE SAÚDE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, no julgamento da Suspensão de Segurança 3.355-AgR/RN, fixou entendimento no sentido de que a obrigação dos entes da federação no que tange ao dever fundamental de prestação de saúde é solidária.

II - Ao contrário do alegado pelo impugnante, a matéria da solidariedade não será discutida no RE 566.471-RG/RN, Rel. Min. Marco Aurélio.

III - Agravo regimental improvido"

(STF, 1ª Turma, AgReg no AI nº 808059/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 2.12.2010, DJ de 31/01/2011) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA

PROVIMENTO.

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010).

2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgReg. no REsp. 1.159.382/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/08/2010, DJ 01/09/2010 - grifei)

E ainda, a título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: **RE 724.292 AgR**, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 26.04.2013; **RE 716.777 AgR**, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, Data de Julgamento 09.04.2013, Data de Publicação 15.05.2013; **AgRg no REsp 1016847/SC**, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, Data de Julgamento 17.09.2013, Data de Publicação 07.10.2013; **AgRg no AREsp 316.095/SP**, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Data de Julgamento 16.05.2013, Data de Publicação 22.05.2013.

Passo à análise do mérito.

Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

ARE-AgR 744170, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 31/01/2014: "SAÚDE - FORNECIMENTO DE REMÉDIOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde."

O Superior Tribunal de Justiça firmou precedente no mesmo sentido:

AGRESP 201503124885, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJE 12/05/2016: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. POLO PASSIVO. COMPOSIÇÃO ISOLADA OU CONJUNTA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA NO STF. 1. O Estado - as três esferas de Governo - tem o dever de assegurar a todos os cidadãos, indistintamente, os direitos à dignidade humana, à vida e à saúde, conforme inteligência dos arts. 1º, 5º, caput, 6º, 196 e 198, I, da Constituição da República. 2. Trata-se de obrigação solidária decorrente da própria Constituição Federal, razão pela qual a divisão de atribuições feita pela Lei n. 8.080/1990, que constituiu o Sistema Único de Saúde - SUS -, não afasta a responsabilidade do ora demandado de fornecer medicamentos e/ou tratamentos médicos a quem deles necessite. 3. A solidariedade obrigacional entre os entes federados não enseja a formação litisconsorcial passiva necessária, cabendo à parte autora escolher contra quem deseje litigar para obter o fornecimento do fármaco pleiteado. 4. O fato de o medicamento não integrar a lista básica do SUS não tem o condão de eximir o Estado do dever imposto pela ordem constitucional, sendo sua a responsabilidade de atender àqueles que, como o ora agravado, não possuem condições financeiras de adquirir o tratamento adequado por meios próprios. 5. Não se pode admitir, consoante reiterada jurisprudência desta Casa de Justiça, que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais como a vida e a saúde. 6. "O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente" (RE 855.178/PE, Relator Min. LUIZ FUX, Julgamento: 05/03/2015, Repercussão Geral - mérito, DJe 16/03/2015). 7. Agravo regimental a que se nega provimento."

A Turma igualmente reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de relatoria do E. Desembargador Federal Carlos Muta, proferido no julgamento do AG 2004.03.00.041755-8, sessão de 19/10/05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado."

Assim igualmente tem decidido as Cortes Regionais:

AG 00490544220154010000, Rel. Des. Fed. KASSIO NUNES MARQUES, e-DJFI 04/03/2016: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRATAMENTO MÉDICO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DEFERIDO. MULTA. EXCLUSÃO. LOCAL DE ENTREGA DA MEDICAÇÃO. DECRETO 7.508/2011. RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. Cinge-se a questão em torno da discussão acerca da concessão do medicamento ATALUREN (TRANSLARNA) para o tratamento de uma doença denominada Distrofia Muscular de Duchenne (DMD)- (CID: G 71.0). 2. Inobstante entendimento de que a análise do fornecimento de medicação pelo poder público deva ser criteriosa - em que se verifiquem (I) a imprescindibilidade do medicamento; (II) a ausência de outras opções; (III) a atual situação clínica do paciente e o grau de evolução da doença; e (IV) a hipossuficiência financeira do enfermo, - o quadro fático dos autos, em abono à manutenção do deferimento, demonstra que a decisão impugnada, além de considerar o medicamento almejado como o único disponível, registrou a existência de hipossuficiência do paciente. 3. Ademais, considerando que a toda evidência o tratamento já se iniciou, vislumbra-se na espécie o risco inverso da medida no sentido de que não é recomendada a sua suspensão, mormente em sede de cognição perfunctoria, sob pena de acarretar o agravamento da patologia do(a) paciente ou até mesmo o seu óbito, o que denota um panorama fático-jurídico consolidado. 4. A orientação jurisprudencial adotada por essa E. Corte acerca da imposição de multa (astreintes), no procedimento de fornecimento de medicamento a pacientes, é firme no sentido de que seria cabível a sua fixação acaso comprovada recalcitrância do agente responsável pelo cumprimento da medida, hipótese não verificada na espécie. 5. Tendo em conta o que dispõe o art. 28, IV, do Decreto 7.508/2011, que regulamenta a Lei 8.080/1990, a entrega da medicação deve se efetivar em unidade da rede pública de saúde escolhida pela direção do SUS. Anotando apenas que tal escolha, à luz da dignidade da pessoa humana, deve se dar em local próximo ao domicílio do(a) paciente. 6. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, para excluir a determinação ao pagamento da multa e para que o fornecimento da medicação seja realizado em unidade pública de saúde escolhida pela direção do SUS, nos termos do item anterior."

In casu, há laudo médico pericial (Id 8284330) que comprova possuir a autora a Doença de Fabry.

Considerando o alto custo do referido equipamento e não tendo a autora condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.

Insta salientar, que a alegação por parte da União de que a concessão do pedido é inviável, ante as limitações materiais do SUS e ante ao princípio da reserva do possível, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento, ainda mais sendo tal insumo adequado para o abrandamento do sofrimento da autora.

Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.

Vejam-se, a respeito dessa questão, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MIMPARA. SEQUESTRO DE VALORES DA UNIÃO PARA CUSTEAR TRATAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. TRATAMENTOS ALTERNATIVOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. **Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.** 2. Consagrada é a jurisprudência no sentido da responsabilidade solidária entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios quanto ao dever de tratamento e de fornecimento de medicamentos a pacientes portadores de moléstias consideradas graves. 3. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da possibilidade de sequestro de verbas públicas em caso de fornecimento de medicamentos, conforme acórdão proferido no RESP 1.069.810, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/11/2013, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 4. Ademais, cabe mencionar que, após a negativa de seguimento, restou suspenso, pelo Juízo agravado, o sequestro de verba pública da União em razão de composição firmada entre as partes quanto ao cumprimento da antecipação de tutela concedida (publicação de 15/5/2014), evidenciando que, não fora a falta manifesta de plausibilidade jurídica, ainda haveria a carência superveniente de interesse processual na reforma postulada. 5. **Sobre a alegação de que existiria outro medicamento alternativo fornecido pelo SUS, a informação técnica meramente transcrita pela União não é suficiente a elidir, nesta cognição, as razões adotadas pelo Juízo agravado no sentido de que (f. 18 e v): "os autores são portadores de insuficiência renal crônica, em programa de hemodiálise, evoluindo com hiperparatireoidismo secundário e, após várias tentativas de tratamento com vitamina D endovenosa (calcitriol 1mg), associado ao uso de quelantes de fósforo (sevelamer 800mg e/ou acetato de cálcio e/ou carbonato de cálcio), não obtiveram sucesso no tratamento, necessitando do medicamento ora pleiteado para proporcionar o melhor controle do hiperparatireodismo, sendo que não há outro medicamento semelhante disponível pelo SUS (fl. 20). Conforme estes relatórios médicos, o hiperparatireodismo secundário está relacionado com aumento dos riscos de fraturas patológicas espontâneas, principalmente de ossos longos, com comprometimento da qualidade de vida. Além disso, ocasiona calcificações vasculares, inclusive coronarianas, aumentando a morbidade e mortalidade cardiovascular destes pacientes (fl. 20-verso). Em seu laudo, a médica indica o tratamento contínuo dos autores com o medicamento em questão, de modo a diminuir o risco de fraturas ósseas em até 40%, mortalidade cardiovascular em até 30%, bem como diminuir a possibilidade de indicação de paratireoidectomia em até 90%. Assim, resta comprovado que o caso dos autores requer cuidado especial."** 6. A demonstração de que haveria outro medicamento disponível com eficiência equivalente e adequada à situação dos autores, capaz de substituir o que foi prescrito especificamente para o caso concreto, deve ser objeto de exame e discussão no curso da instrução, prevalecendo, até prova em contrário, a força probatória da prescrição médica juntada, fornecida sob a responsabilidade legal da profissional que a subscreveu. 7. *Agravo inominado desprovido*".(AI 00025635420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO DO CEARÁ E DO MUNICÍPIO DE FORTALEZA. PORTADOR DE GRAVES SEQUELAS PROVOCADAS POR AVC. DIREITO AO FORNECIMENTO DE DIETA ENTERAL E INSUMOS. EXISTÊNCIA. 1. Discute-se se o autor, ora apelado, portador de graves sequelas provocadas por acidente vascular cerebral - AVC, o qual restringira de sobremaneira suas funções motoras, deixando-o acamado e incapacitado de ver e se comunicar, faz jus ao fornecimento de dieta enteral, troca de sonda e fraldas geriátricas, nos termos indicados no receituário médico anexado aos autos; 2. **Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no polo passivo de demandas dessa natureza;** 3. **É obrigação do Estado garantir a saúde dos cidadãos, competindo-lhe proporcionar o tratamento médico adequado, bem como fornecer os equipamentos e medicamentos excepcionais, ainda que não constantes da lista do SUS.** Na hipótese, registre-se, a própria União reconhece estar inserido na cobertura do SUS o fornecimento de dieta enteral e de fraldas geriátricas; 4. *Apelações e remessa oficial improvidas.* (TRF-5 - APELREEX: 08050522420144058100 CE, Relator: Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data de Julgamento: 27/01/2016, 2ª Turma,)" (Grifei).

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. "ALGALSIDADE ALFA" (REPLAGAL). **DOENÇA DE FABRY. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. *Quanto à legitimidade passiva da União Federal, é pacífico na jurisprudência atual a responsabilidade solidária dos entes públicos no que diz respeito ao direito à saúde.*

2. O direito à saúde, previsto no artigo 6º, da Constituição Federal, tem sabidamente status de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana. Desse modo, a interpretação a se extrair da leitura harmoniosa da Constituição é de que é dever do Estado garantir aos indivíduos o direito à vida digna, sendo a saúde um bem extremamente essencial para o alcance deste objetivo.

3. Nesse contexto insere-se o direito ao fornecimento de medicamentos para o tratamento de doença, visando proporcionar ao enfermo a possibilidade de cura ou de melhora a fim de garantir a dignidade de sua condição de vida.

4. A questão foi decidida recentemente pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.657.156, em 25/04/2018, da relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, e submetido ao regime do artigo 1.036, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, restando assentado que a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento. O Tribunal Superior procedeu à modulação de efeitos do julgamento, no sentido de que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do julgamento.

5. No caso, a ação subjacente ao presente agravo foi ajuizada antes do julgamento do referido Recurso Especial. Ademais, foi reconhecida a repercussão geral da matéria, em sede constitucional, nos respectivos RE 566.471/RN (no qual se discute a obrigação do Estado em dispensar medicamento de alto custo não incluído no RENAME) e RE 657.718/MG (no qual se discute a possibilitar de obrigar o Estado a fornecer medicamento não registrado na ANVISA), demonstrando que a matéria ainda se encontra em discussão e, eventualmente, poderá ser decidida com critérios semelhantes ou totalmente contrários aos estabelecidos no Recurso Especial.

6. De qualquer forma, no presente caso todos os requisitos estão preenchidos.

7. O medicamento pleiteado possui registro na ANVISA (MS 1.6979.0002) e a autora, ora agravada, é beneficiária da justiça gratuita, não havendo impugnação das rés.

8. O relatório médico do nefrologista é claro ao dispor sobre a enfermidade da autora e de suas limitações, esclarecendo que o tratamento eficaz para estabilizar e/ou regredir o comprometimento dos órgãos alvos e principais sintomas da doença é a Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.) com Algasidase Alfa. Informa, ainda, que, visando evitar a progressão da doença na autora, o início da Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.) se faz necessária imediatamente, sob pena de risco de morte. No mesmo sentido, o perito judicial concluiu que o medicamento pleiteado é a melhor terapia disponível no mercado farmacêutico, pois promove a reposição enzimática que está ausente ou hipossuficiente na Doença de Fabry. Dessa maneira, para prevenção da piora evolutiva da doença e de suas complicações sistêmicas, faz-se necessária o fornecimento e a manutenção da medicação por tempo indeterminado.

9. Conforme informações prestadas pelo Ministério da Saúde, os tratamentos feitos no âmbito do SUS para a Doença de Fabry configuram medidas paliativas e de suporte para alívio dos sintomas. Ou seja, não há, no âmbito do SUS, tratamento semelhante para a Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.). Assim, devido o medicamento pleiteado.

10. Quanto ao pedido subsidiário da agravante, verifica-se da análise da decisão agravada que deverá a ré neste prazo de 15 (quinze) dias comprovar ao menos a encomenda e início da importação no prazo fixado e apresentar data estimada de entrega, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00. Ou seja, não foi determinada a aquisição do medicamento no prazo de 15 (quinze) dias, bem como ainda não foi imposta a multa diária por descumprimento. Ademais, em consulta ao andamento processual no sítio do processo judicial eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que foi comprovado nos autos que a compra do medicamento foi realizada pelo Ministério da Saúde e já foi entregue à autora. Portanto, não restou configurado o descumprimento judicial capaz de ocasionar a imposição da multa.

11. Agravo desprovido.” (TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006367-03.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/09/2018)

Sendo assim, tendo em vista os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, caput, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, o pleito da autora merece prosperar.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União e ao reexame necessário e mantenho a r. sentença de piso tal como lançada.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPLAGAL®. DEMANDA DISTRIBUÍDA ANTERIORMENTE À CONCLUSÃO DO JULGAMENTO DO RESP 1.657.156/SP. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO DO STJ. CRITÉRIOS E REQUISITOS ESTIPULADOS NÃO APLICÁVEL AO CASO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS.

1. Caso em que a autora objetiva provimento jurisdicional que lhe assegurasse o fornecimento do medicamento REPLAGAL®, porquanto portadora de Doença de Fabry.
2. Inicialmente, oportuno salientar que a presente demanda foi distribuída anteriormente à conclusão do julgamento do REsp 1.657.156/SP, que analisou em sede de repercussão geral a questão da concessão de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS.
3. Assim, considerando a modulação dos efeitos da decisão supra referida, os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos após 25 de abril de 2018, não se aplicando, portanto, nos presentes autos.
4. De antemão, afasto a arguição de ilegitimidade passiva da União. Isso porque pacificou-se no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é **solidária** a responsabilidade dos entes da Federação na execução das ações e no dever fundamental de prestação de serviço público de saúde, consoante previsto no artigo 198, *caput* e §§, da Constituição Federal e na Lei n. 8.080/1990.
5. Encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988.

6. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dessa Corte Regional.
7. Considerando o alto custo do referido equipamento e não tendo a autora condições de custeá-lo, negar-lhe o fornecimento pretendido implicaria desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida.
8. Insta salientar, que a alegação por parte da União de que a concessão do pedido é inviável, ante as limitações materiais do SUS e ante ao princípio da reserva do possível, não é suficiente para afastar a obrigatoriedade de seu fornecimento, ainda mais sendo tal insumo adequado para o abrandamento do sofrimento da autora.
9. Por conseguinte, ressalta-se que é pacífica a jurisprudência no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas moléstias, sobretudo às mais graves, como a do caso em comento, bem como de haver responsabilidade solidária dos entes federativos no exercício desse *munus* constitucional.
10. Sendo assim, tendo em vista os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigo 5º, *caput*, e artigos 196 e 198), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a particularidade do caso, o pleito da autora merece prosperar.
11. Apelação e remessa oficial da União desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e ao reexame necessário e manteve a r. sentença de piso tal como lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009148-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INSTITUTO DE PREVIDENCIA E ASSISTENCIA ODONTOLOGICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO CHARCON DAINESI - SP204643-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Instituto de Previdência e Assistência Odontológica Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência de natureza cautelar, para que se suspendesse a exigibilidade de crédito da ANS (processo administrativo nº 25773.009607/2017-91), bem como o registro da pessoa jurídica no CADIN.

Sustenta que o Juízo de Origem não poderia ter negado a tutela cautelar. Explica que existem elementos da probabilidade do direito e do perigo da demora.

Alega que a Lei nº 10.522/2002 prevê expressamente a suspensão do registro no CADIN, quando o devedor presta caução idônea e suficiente do crédito. Afirma que depositou em juízo o montante exigido no processo administrativo da ANS, fazendo jus a que tanto a negatização quanto a exigibilidade do débito sejam suspensas.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS apresentou resposta, na qual alega a perda de objeto do recurso, devido à realização de depósito integral do montante do crédito.

Decido.

O agravo de instrumento é inadmissível por falta de correspondência entre as razões recursais e os fundamentos da decisão proferida (artigo 932, III, do CPC).

O Juízo de Origem não negou a possibilidade de o depósito do montante exigido suspender tanto a exigibilidade do crédito, quanto o registro no CADIN. Simplesmente explicou que ele constitui faculdade do autor e os seus efeitos decorrem diretamente de lei, sem necessidade de prestação de tutela cautelar (artigo 7º da Lei nº 10.522/2002).

O Instituto de Previdência e Assistência Odontológica Ltda. não poderia, no agravo de instrumento, sustentar que ao depósito foi recusado o poder de suspender a negativação e a exigibilidade do crédito da ANS. O Juízo de Origem não trouxe qualquer fundamentação nesse sentido, limitando-se a dizer que o autor poderia alcançar aquele objetivo sem provimento judicial.

Se a pessoa jurídica objetiva obter a suspensão não com a caução, mas com os próprios pressupostos da tutela de urgência de natureza cautelar – probabilidade do direito e perigo da demora, segundo o artigo 300, *caput*, do CPC -, deveria ter elaborado capítulo específico no recurso, mediante a abordagem direta do direito material (poder de polícia da ANS e multa administrativa).

Como não o fez, o agravo de instrumento acaba por se distanciar da real fundamentação da decisão proferida, tornando-se inadmissível.

Ademais, extrai-se da resposta da ANS que a agência reguladora, diante dos depósitos feitos nos autos e da integralidade do montante, promoveu diretamente a suspensão do registro da pessoa jurídica no CADIN, bem como certificou a suspensão da exigibilidade do crédito, com o bloqueio da propositura de execução fiscal.

A atuação da ANS, além de tornar prejudicado o recurso – a entidade conseguiu o que queria -, confirma a posição de que tanto a suspensão da negativação, quanto a da exigibilidade do débito, provêm diretamente da lei, sem necessidade de prestação de tutela cautelar (artigo 7º da Lei nº 10.522/2002).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do CPC, não conheço do agravo.

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5026527-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: TERESA CRISTINA SALEMI CURY

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANDRE OTAVIO FERREIRA BOIN - SP374585-A, GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, PAULO ANTONIO

RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5026527-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: TERESA CRISTINA SALEMI CURY

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, ANDRE OTAVIO

FERREIRA BOIN - SP374585-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em mandado de segurança impetrado por **TERESA CRISTINA SALEMI CURY** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, objetivando a análise dos processos administrativos de números 18186.729262/2016-60 e 18186.729265/2016, no prazo de até sete dias, proferindo decisão acerca dos pedidos de revisão referentes ao IRPF dos exercícios de 2012 e 2013.

A liminar foi parcialmente deferida para que a autoridade impetrada examinasse o pedido protocolado, em trinta dias. Ao final, concedida parcialmente a segurança para determinar que a autoridade impetrada, no prazo de trinta dias, procedesse à análise e decidisse conclusivamente as impugnações de números 18186.729262/2016-60 e 18186.729265/2016-01.

Sem recurso voluntário, vieram os autos à essa Corte para o reexame necessário.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República Robério Nunes dos Anjos Filho opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5026527-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: TERESA CRISTINA SALEMI CURY

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, ANDRE OTAVIO FERREIRA BOIN - SP374585-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A questão dos autos não carece de maiores debates, visto que o e. Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

2. *A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*

3. *O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

4. *Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

5. *A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

6. *Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

7. *Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).*

8. *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.*

9. *Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, veja-se:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DESTINADO A APRECIAR PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PIS E COFINS - PRAZO EXTRAPOLADO, COM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO - LEI 11.457/2007 - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO, ATÉ PORQUE SUPOSTOS "FATOS NOVOS" SÃO IRRELEVANTES NA SINGULARIDADE DO CASO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos. 2. **O processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.** 3. Conforme a jurisprudência consolidada no STJ, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)" (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 1.9.2010 - acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos).(...) 6. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001930-80.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. LEI Nº 11.457/2007. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA MORALIDADE. 1. A eficácia da medida liminar tem natureza provisória, motivo pelo qual o mérito deve ser apreciado em julgamento definitivo. 2. **A Lei nº 11.457/2007 estipula em seu artigo 24, que a decisão administrativa deverá ser proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.** 3. O agente público deve pautar-se pela legalidade estrita, de tal forma que, somente pode fazer ou deixar de fazer aquilo que é determinado pela lei. 4. **A omissão no julgamento de processo administrativo fiscal pela Receita Federal é legalmente relevante, afrontando direito líquido e certo do contribuinte em obtenção de decisão sobre as questões submetidas à análise pela Administração Pública.** 5. O tempo decorrido desde o pedido de compensação ultrapassa 12 (doze) anos, que somados à ausência de decisão na manifestação de inconformidade apresentada há mais de 01 (um) ano, contraria a garantia da razoável duração do processo administrativo, preconizada pelo artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. 6. **Apeleação e remessa oficial desprovidas".**(REOMS 00005092220124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2013) (grifei)

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRAZO DE 360 DIAS. ART. 24 DA LEI 11.457/2007. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AGRAVO IMPROVIDO. 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 i legalidade ou abuso de poder. O art. 5º, em seu inciso LXXVIII, da Constituição Federal, estabelece como direito fundamental a duração razoável do processo tanto administrativo como judicial com o objetivo de atender adequadamente as necessidades sociais. 3. **O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.138.206/RS, sob a sistemática do art. 543-C do Código de processo Civil, firmou o entendimento no sentido da aplicabilidade plena e imediata do art. 24 da Lei nº 11.457 /07 aos processos administrativos tributários, de modo que o prazo de 360 (trezentos e sessenta dias) deve ser obedecido para a apreciação de todos os pedidos administrativos, ainda que protocolizados antes do advento daquele diploma legal, como forma de impedir que a Administração Pública postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimentos administrativos.** 4. No presente caso, os pedidos de restituição foram formulados em 17/06/2011, entretanto, até o ajuizamento da ação mandamental, o pedido ainda não havia sido concluído. 5. Agravo improvido".(AI 00277229620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2015)(grifei)

De fato, cabe à administração pública respeitar o **princípio da razoável duração do processo**, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Indo adiante, o legislador ordinário, em face da ausência legislativa constante no Decreto nº 70.235/72 quanto ao início do procedimento administrativo por iniciativa do contribuinte, editou a Lei nº 11.457/07, que estipula em seu artigo 24 o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a administração pública julgue todos os pedidos formulados pelos contribuintes.

Nessa seara, é de rigor o reconhecimento do direito da impetrante em ter o seu processo administrativo julgado dentro do prazo disposto no artigo 24, da Lei nº 11.457/07, sendo esta a legislação aplicável para o caso *sub judice*.

In casu, em 14/10/2016, a impetrante protocolou as impugnações administrativas tributárias de nº 18186.729262/2016-60 e 18186.729265/2016-01 junto à Receita Federal do Brasil, os quais quedaram mais de um ano aguardando a apreciação da autoridade impetrada – residindo aí o direito da impetrante.

Pelo exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ART. 24 DA LEI 11.457/07. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que a decisão nos processos administrativos tributários deve ser proferida, obrigatoriamente, no prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, inclusive para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07.
3. *In casu*, em 14/10/2016, a impetrante protocolou as impugnações administrativas tributárias de nº 18186.729262/2016-60 e 18186.729265/2016-01 junto à Receita Federal do Brasil, os quais quedaram mais de um ano aguardando a apreciação da autoridade impetrada – residindo aí o direito da impetrante.
4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PAULO BRITO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO RODRIGO MASSON - SP236862-A, LUCIO NAKAGAWA CABRERA - SP316501

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5003309-95.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PAULO BRITO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIO NAKAGAWA CABRERA - SP316501, LUCIANO RODRIGO MASSON - SP236862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Paulo Brito Pereira** contra a r. sentença que extinguiu a ação anulatória ajuizada contra a **União**.

O juízo *a quo* reconheceu a impossibilidade de analisar as questões tributárias em sede de ação anulatória, quando já ajuizada a execução fiscal, devendo o debate atinente àquele tributo lançado e inscrito, ser realizado por meio dos embargos à execução fiscal.

Sua Excelência condenou o autor nos honorários advocatícios, fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspendendo-se a exigibilidade da obrigação, por ser o condenado beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O apelante alega, em síntese, que:

a) a jurisprudência pátria é assente em reconhecer a possibilidade de ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, mesmo após o fisco apresentar a competente execução fiscal daqueles débitos (créditos tributários);

b) superada a questão processual que extinguiu o feito em primeira instância, é possível a análise do mérito, pois os autos estão maduros para julgamento, sendo certo que a tributação dos rendimentos recebidos acumuladamente deve ser realizada pelo regime de competência;

c) é imperiosa a concessão da tutela antecipada para que seja afastado o protesto em nome do apelante, em razão dos créditos tributários em debate, mais especificamente no SCPC, SERASA e no Tabelionato de Protesto de Letras e Títulos de Piracicaba – SP.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003309-95.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PAULO BRITO PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIO NAKAGAWA CABRERA - SP316501, LUCIANO RODRIGO MASSON - SP236862-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A primeira questão a ser travada nos presentes autos não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência pátria é assente em reconhecer que plenamente possível o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, após o ajuizamento da execução fiscal. Confirma-se:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS. POSSIBILIDADE DE PROPOSITURA DE AÇÃO DESCONSTITUTIVA POSTERIOR. COISA JULGADA MATERIAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Inexiste violação dos arts. 458 e 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Discute-se nos autos o cabimento de ação declaratória em que se intenta desconstituir o título executivo, ante o excesso de execução, bem como a ocorrência da preclusão, quando não opostos os embargos à execução.
3. Esta Corte possui entendimento sedimentado no sentido de que, no curso do processo de execução, não há impedimento a que seja ajuizada ação tendente a desconstituir o título em que aquela fundamenta-se. Todavia, carecendo a ação da eficácia própria dos embargos, a execução prosseguirá, salvo se admitida a antecipação de tutela, desde que preenchidos os requisitos básicos da fumaça do bom direito e do perigo na demora, o que ocorreu in casu.

4. Conforme iterativos precedentes desta Corte, a não oposição dos embargos à execução não acarreta a preclusão, porquanto esta opera dentro do processo, não atingindo outros que possam ser instaurados, o que é próprio da coisa julgada material.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg no AREsp 31.488/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 26/09/2011)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ENQUANTO PENDENTE EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE AINDA QUE CABÍVEL EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESTRIÇÃO AO DIREITO CONSTITUCIONAL DE AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.”

(AgRg no REsp 930.258/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 12/08/2011)

“TRIBUTÁRIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA. INVIABILIDADE DA SUSPENSÃO DO EXECUTIVO FISCAL SENTENÇA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A presente ação tem por objeto, em suma, a anulação do débito fiscal discutido na execução fiscal nº 0005199-29.2005.403.6104 (fl. 07), em trâmite perante a 7ª Vara Federal de Santos/SP.

2. E, apreciando a questão, o Juízo a quo houve por bem extinguir o feito, sem apreciação do mérito, ao argumento de ser inviável a utilização de procedimento ordinário para veicular pretensão de anulação da execução fiscal, considerando, desse modo, inadequada a via eleita. Fato, porém, que a pendência de execução fiscal não pode constituir óbice ao ajuizamento de ação anulatória do débito fiscal discutido naquela sede, considerando o princípio constitucional do direito de ação.

3. Certo, porém, que a ação desconstitutiva/anulatória do débito fiscal não possui, de regra, os efeitos próprios da ação de embargos à execução e, desse modo, não tem o condão de suspender o trâmite do feito executivo, exceto se o Juízo estiver garantido, ou se fizerem presentes os pressupostos necessários à concessão de tutela antecipada.

4. De rigor, portanto, a reforma da sentença recorrida, para o fim de afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito. E, não se encontrando a causa em condições de imediato julgamento, uma vez que é necessário a produção de prova técnica contábil, inviável a aplicação do § 3º do artigo 515 do anterior CPC atual artigo 1.013 §3º do novo Código de Processo Civil.

5. Apelação parcialmente provida para anular a sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra devendo ser negada a antecipação de tutela por ausência dos requisitos legais.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2116368 - 0008952-76.2014.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018)

Isto decorre em função do princípio do acesso ao poder judiciário, haja vista que os embargos à execução fiscal detêm requisitos para o seu ajuizamento, como, por exemplo, a garantia do juízo, este que, em determinados casos, pode inviabilizar o acesso dos contribuintes ao Poder Judiciário

Neste desiderato, a ação anulatória, por não conter o requisito acima mencionado, torna o sistema processual tributário, em uma análise holística, capaz de garantir o devido acesso ao judiciário.

Portanto, deve ser afastada a extinção sem resolução do mérito e, por estar maduro para julgamento, adentro ao mérito, nos termos do artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não incide o artigo 12-A, da Lei nº 7.713/88 no caso *sub judice*, pois a jurisprudência desta Corte Regional reconhece a inaplicabilidade retroativa daquele dispositivo para os pagamentos efetuados antes da vigência da referida lei. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EX-EMPREGADA DO BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A. (BANESPA). SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA ESTADUAL. IMPOSTO DE RENDA. REPASSE PARA A UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VERBAS PREVIDENCIÁRIAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME A FAIXA DE RENDIMENTO E ALÍQUOTA RESPECTIVA NOS TERMOS DA TABELA PROGRESSIVA VIGENTE À ÉPOCA. ART. 12-A, CAPUT E § 1º DA LEI N.º 7.713/88. INCLUÍDO PELA LEI N.º 12.350/2010. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Nos termos do art. 157, I, da Constituição da República e da Súmula n.º 447, do E. STJ, o montante retido na fonte, a título de Imposto de Renda de servidores e pensionistas da Administração Direta Estadual, bem como de suas autarquias e fundações por ela instituídas e mantidas, pertencem a estas, que são, portanto, partes legítimas para figurar no polo passivo das demandas propostas por seus servidores públicos.

2. Não obstante, a parte autora, ora apelante, era empregada do Banco do Estado de São Paulo S/A. (Banespa), à época, sociedade de economia mista estadual, entidade que não se enquadra entre as elencadas no art. 157, I, da Magna Carta, razão pela qual pertencia à União Federal o imposto de renda devido pelos servidores públicos daquela pessoa jurídica de direito privado, não havendo que se falar, portanto, quer em extinção do processo sem resolução de mérito, quer em remessa dos autos à Justiça Comum Estadual.

3. Tendo em vista que a presente ação foi extinta sem julgamento do mérito, em razão da ilegitimidade ativa ad causam da União Federal e estando o processo em termos de imediato julgamento, mostra-se possível a análise do mérito, com arrimo no art. 515, § 3º, do CPC.

4. Não há que se falar em aplicação retroativa do art. 12-A, da Lei n.º 12.350/2010, resultante da conversão da Medida Provisória n.º 497/2010, ao caso em comento, haja vista que o § 8º, do aludido dispositivo, que previa que o disposto neste artigo aplica-se retroativamente aos fatos geradores não alcançados pela decadência ou prescrição, foi expressamente vetado.

5. Assim sendo, tendo a parte autora recebido, de forma acumulada, as verbas referentes às complementações de aposentadoria, em dezembro de 2008, inexistiu possibilidade de aplicação retroativa do dispositivo em questão.

6. Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

7. É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda, de forma que o cálculo da exação, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

8. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, não sendo razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

9. A condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

10. Destarte, a regra é a incidência da exação, excetuando, tão somente, os casos em que o benefício previdenciário e os correspondentes juros de mora integrem a faixa de isenção, o que deve ser verificado, em cada caso, na fase de liquidação do julgado.

11. No que se refere à questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios decorrentes de benefícios previdenciários pagos em atraso, dispõe o art. 16, XI, parágrafo único da Lei n.º 4.506/64, que serão também classificados como rendimentos de trabalho assalariado os juros de mora e quaisquer outras indenizações pelo atraso no pagamento das remunerações previstas neste artigo.

12. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

13. Sendo ambas as partes vencedora e vencida, adequado o reconhecimento da sucumbência recíproca, devendo os honorários advocatícios ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC.

14. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0008533-05.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA AUFERIDOS ACUMULADAMENTE E A DESTEMPO.

Apesar de declarada a Repercussão Geral sobre o tema discutido nos presentes autos, não houve nos Recursos Extraordinários 614.406 e 614.232 qualquer determinação no sentido da suspensão no andamento dos feitos que discutam a mesma matéria.

A tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, haja vista que o movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria, caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente.

Quanto ao valor a ser restituído, a questão deverá ser objeto de fase de cumprimento de sentença, inclusive com verificação de eventual incidência do imposto de renda, considerando-se o valor mensal do benefício que deveria ter sido satisfeito no tempo e modo devidos.

Não incidem na hipótese as disposições da MP nº 497/2010, publicada em 28/07/2010, convertida na Lei nº 12.350/10, que, em seu art. 44, acresceu à Lei nº 7.713/88 o art. 12-A, porquanto o § 7º do referido artigo somente estendeu seus efeitos administrativos àqueles rendimentos recebidos a partir de 01/01/2010.

Tratando-se de repetição de indébito tributário, sobre o montante devido deverá incidir a taxa SELIC, a título de juros moratórios e correção monetária, calculada a partir da data da retenção indevida, e vedada sua cumulação com outro índice de atualização, nos termos do disposto no art. 39, §4º, da Lei 9.250/95.

Mantida a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios, tal como lançada na r. sentença.

Apelações e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0000023-84.2011.4.03.6128, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2013)

Ademais, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que, quando se discute a aplicação de norma atinente ao direito material tributário, que não se encontra dentro do escopo de lei interpretativa, a legislação tributária só pode ser aplicada a fatos geradores futuros. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. VALORES APURADO NO REINTEGRA. LEI Nº 12.546/11. INCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IPPJ E DA CSLL. PRECEDENTE DA SEGUNDA TURMA. PREJUDICADA A QUESTÃO DA COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. MP Nº 651/14, CONVERTIDA NA LEI Nº 13.043/14. CONSIDERAÇÃO PELO MAGISTRADO. ART. 462 DO CPC. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. LEI DE CARÁTER MATERIAL, NÃO MERAMENTE PROCEDIMENTAL.

1. Não é possível conhecer do recurso especial quanto à violação a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário.

2. A Segunda Turma desta Corte já se manifestou no sentido de ser legal a incidência de IRPJ e da CSLL sobre os créditos apurados no REINTEGRA, uma vez que provocam redução de custos e conseqüente majoração do lucro da pessoa jurídica. Precedente: EDcl no REsp 1.462.313/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2014.

3. Conforme entendimento pacífico do STJ, "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 957.153/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 15/03/2013).

4. Prejudicadas as questões relativas à compensação, haja vista a inexistência do direito pleiteado pela recorrente quanto à não inclusão dos valores do REINTEGRA na base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

5. O art. 462 do CPC admite que o fato tido por superveniente, capaz de influenciar no julgamento da causa, deva ser considerado pelo julgador, ainda que em sede recursal. O referido fato novo refere-se à superveniência da MP nº 651/14, posteriormente convertida na Lei nº 13.043/14, que excluiu da base de Cálculo do IRPJ e da CSLL o crédito apurado na forma do art. 22 da referida lei no âmbito do REINTEGRA, consoante benefício fiscal criado pelo § 6º do referido dispositivo legal.

6. Tal dispositivo não possui conteúdo meramente procedimental, mas sim conteúdo material (exclusão da base de cálculo de tributo), de forma que sua aplicação somente alcança os fatos geradores futuros e aqueles cuja ocorrência não tenha sido completada (consoante o art. 105 do CTN), não havendo que se falar em aplicação retroativa para abranger o crédito pleiteado pelo contribuinte do mandado de segurança em questão, que é anterior à edição da MP nº 651/14.

7. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1518688/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015)

Assim, a legislação tributária é aplicável, apenas, para os fatos geradores futuros, conforme dispõe o artigo 105 do Código Tributário Nacional. Além disso, conforme se verifica dos autos, a questão proposta na demanda não se insere dentro das exceções dispostas no artigo 106 do referido Diploma Legal Tributário, razão pela qual não é possível a aplicação retroativa do artigo 12-A da Lei nº 7.713/88.

Quanto à matéria de fundo, o imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República, e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

In casu, trata-se de recebimento acumulado de parcelas pagas em atraso, a título de benefício previdenciário, na esfera administrativa, após realizar o requerimento para o recebimento da aposentadoria.

O C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a matéria, no sistema do artigo 543-C do Código de Processo Civil nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008"

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsp nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 923.711/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 3.5.2007, DJ de 24.5.2007, p. 341)

"TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-A da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidí-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(STJ - Segunda Turma, REsp n. 1469805/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 18/09/2014, Dje 29/09/2014).

Ademais, o e. Supremo Tribunal Federal já dirimiu a questão, sob o rito do artigo 543-B, do Código de Processo Civil. Veja-se a ementa do julgado:

"IMPOSTO DE RENDA - PERCEPÇÃO CUMULATIVA DE VALORES - ALÍQUOTA. A percepção cumulativa de valores há de ser considerada, para efeito de fixação de alíquotas, presentes, individualmente, os exercícios envolvidos."

(RE 614406, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-233 DIVULG 26-11-2014 PUBLIC 27-11-2014)

De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos na época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam situar-se na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Em outras palavras, além de não receber, na época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Em suma, o entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente, observando-se, porém, o regime de competência e os valores mensais de cada crédito, com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período.

Destarte, é nulo o lançamento efetuado pela administração tributária.

Quanto ao pedido de tutela antecipada, entendo ser plenamente capaz a sua concessão no presente momento processual. Isto porque, em razão do próprio exame de cognição exauriente perpetrado pela presente decisão, não restam dúvidas acerca do direito pretendido.

Assim, a necessidade de demonstração demasiada do perigo da demora demonstra-se pouco útil, pois, entendo que, por tudo o quanto explanado, tal requisito cede espaço para a verossimilhança da alegação e, portanto, os inconvenientes que a negativação do nome podem gerar para a pessoa física, nos casos em que já reconhecido o direito em sede de cognição exauriente, já são hábeis a configurar a hipótese concessiva da tutela antecipada.

Indo adiante, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que cabe ao credor promover a suspensão do nome do devedor dos cadastros de serviços de proteção ao crédito, mesmo que a inclusão ocorrera de forma legítima. Veja-se:

"INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. QUITAÇÃO DA DÍVIDA. SOLICITAÇÃO DE RETIFICAÇÃO DO REGISTRO ARQUIVADO EM BANCO DE DADOS DE ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INCUMBÊNCIA DO CREDOR. PRAZO. À MÍNGUA DE DISCIPLINA LEGAL, SERÁ SEMPRE RAZOÁVEL SE EFETUADO NO PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS ÚTEIS, A CONTAR DO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE À QUITAÇÃO DO DÉBITO.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: "Diante das regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, mesmo havendo regular inscrição do nome do devedor em cadastro de órgão de proteção ao crédito, após o integral pagamento da dívida, incumbe ao credor requerer a exclusão do registro desabonador, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar do primeiro dia útil subsequente à completa disponibilização do numerário necessário à quitação do débito vencido".

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1424792/BA, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 24/09/2014)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DO SERASA E SPC. INCUMBÊNCIA EXCLUSIVA DO CREDOR. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Comprovada a suspensão da exigibilidade de débitos executados, em razão de parcelamento, e reconhecido o direito de ser excluída a negativação da executada no CADIN, não se justifica que idêntica providência não possa ser propiciada, junto ao SERASA/SPC.

2. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, decorrente de julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, no sentido de que a alteração da inscrição no cadastro de proteção de crédito (SERASA/SPC) constitui incumbência do próprio credor que a promoveu.

3. A exclusão/suspensão da inscrição, no entanto, no caso de banco de dados de órgão particular de proteção de crédito, incumbe ao credor que a promoveu, não sendo possível exigir do Juízo a quo expedição de ofícios para tanto, sendo, ainda, desproporcional exigir-se que o devedor provoque a via administrativa ou demanda judicial para tal finalidade.

4. No caso, cabe a reforma parcial da decisão agravada, para manter o indeferimento de expedição de ofício pelo Juízo a quo, mas determinar a intimação da agravada para, em 5 (cinco) dias úteis, promover a exclusão, comprovando o fato nos autos respectivos.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0000533-75.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016)

Isto decorre porque, inexistindo inadimplência fiscal, não pode existir negativação, quando provada a nulidade do lançamento tributário.

Desta forma, determino à apelada que suspenda os protestos e negativações em nome do credor, em relação aos créditos tributários em debate nos presentes autos, mais especificamente no SCPC, SERASA e no Tabelionato de Protesto de Letras e Títulos de Piracicaba – SP.

Em razão da inversão da sucumbência, condeno a União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos constantes no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, sobre o valor atualizado da causa. A aludida condenação nestes se patamares se dá em razão da matéria em debate já se encontrar sedimentada na jurisprudência, bem como pela inexistência de instrução probatória de maior complexidade e, em primazia aos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO APÓS A EXECUÇÃO FISCAL. IRPF. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. REGIME DE COMPETÊNCIA. ANULAÇÃO DO LANÇAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. A primeira questão a ser travada nos presentes autos não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência pátria é assente em reconhecer que plenamente possível o ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, após o ajuizamento da execução fiscal.
2. Isto decorre em função do princípio do acesso ao poder judiciário, haja vista que os embargos à execução fiscal detêm requisitos para o seu ajuizamento, como, por exemplo, a garantia do juízo, este que, em determinados casos, pode inviabilizar o acesso dos contribuintes ao Poder Judiciário. Neste desiderato, a ação anulatória, por não conter o requisito acima mencionado, torna o sistema processual tributário, em uma análise holística, capaz de garantir o devido acesso ao judiciário.
3. Quanto à matéria de fundo, o imposto de renda, previsto nos arts. 153, inciso III, da Constituição da República, e 43, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; e II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.
4. *In casu*, trata-se de recebimento acumulado de parcelas pagas em atraso, a título de benefício previdenciário, na esfera administrativa, após realizar o requerimento para o recebimento da aposentadoria.
5. De fato, impor ao contribuinte a cobrança sobre o valor acumulado seria o mesmo que submetê-lo a dupla penalidade, considerando que, tivessem sido recebidos na época devida, mês a mês, os valores poderiam não sofrer a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou, mesmo, poderiam situar-se na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.
6. Em outras palavras, além de não receber, na época oportuna, as diferenças rescisórias devidas, o contribuinte seria prejudicado, mais uma vez, com a aplicação de alíquota mais gravosa do tributo, em flagrante ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.
7. Em razão da inversão da sucumbência, condeno a União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos constantes no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, sobre o valor atualizado da causa. A aludida condenação nestes se patamares se dá em razão da matéria em debate já se encontrar sedimentada na jurisprudência, bem como pela inexistência de instrução probatória de maior complexidade e, em primazia aos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade.
- 8 Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004815-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: EDMIR PACHECO DA SILVA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDMIR PACHECO DA SILVA - SP2161100A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004815-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: EDMIR PACHECO DA SILVA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDMIR PACHECO DA SILVA - SP2161100A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por **Edmir Pacheco da Silva** contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo – SP**.

O juízo *a quo* reconheceu que em razão da interposição de recurso administrativo, o crédito tributário manteve-se com a exigibilidade suspensa, razão pela qual é indevido qualquer ato de exigibilidade ou exequibilidade do respectivo crédito.

Devidamente intimadas, as partes não interpuseram recursos voluntários e, com o regular processamento, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Sandra Akemi Shimada Kishi, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004815-70.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: EDMIR PACHECO DA SILVA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDMIR PACHECO DA SILVA - SP2161100A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que os recursos administrativos, em sede de procedimento administrativo fiscal, regulados pelo Decreto nº 70.235/72, é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

E, sendo assim, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é impossível que a administração tributária prossiga com os atos tendentes a cobrar àquele, enquanto a causa suspensiva não restar superada.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 151, II DO CTN. DEPÓSITO PRÉVIO ANTERIOR À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. Tratam os autos de execução fiscal ajuizada pelo INSS contra o BANESPA tendo por objeto os valores constantes da CDA nº 32.160.850-0 relativa aos débitos lançados pelo credor no período de 05/1990 a 10/1993. A sentença julgou extinta a execução fiscal, com base no art. 618, I, c/c o art. 795, ambos do CPC, haja vista a existência de depósito integral do montante executado que gerou a inexigibilidade do crédito tributário. O acórdão da apelação reformou o decisum de 1º Grau ao argumento de que o depósito do valor total da dívida tem o condão de suspender a exigibilidade do débito e não a extinção da execução fiscal. Opostos embargos de declaração, foram os mesmos acolhidos para efeitos de prequestionamento. O BANESPA interpõe recurso especial aduzindo contrariedade dos arts. 267, IV e VI, 586 e 618, I, todos do CPC, 40 da Lei nº 6.830/80 e 150, II do CTN. Em suas razões recursais, sustenta que permanecendo o crédito tributário com sua exigibilidade suspensa em virtude de depósito, o título executivo em apreço não preenche os requisitos do art. 586 do CPC, razão pela qual a mencionada execução fiscal encontra-se eivada de nulidade. Assim, ao revés de suspender a referida demanda, deve-se extingui-la por ausência de exigibilidade do título executivo. Sem contra-razões. Juízo positivo de admissibilidade.

2. A jurisprudência deste Sodalício vem consolidando o entendimento de que ocorrendo o depósito, de que trata o art. 151, II do CTN, antes do ajuizamento da execução fiscal, há óbice à sua propositura, sendo de rigor a sua extinção. Na hipótese de a execução ter sido proposta anteriormente, haverá apenas a suspensão do processo executivo em curso até o julgamento final da ação de conhecimento. In casu, a inscrição do crédito tributário deu-se quando este se encontrava com a sua exigibilidade suspensa, haja vista a existência do depósito prévio de seu montante integral. Dessarte, sendo a execução posterior à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, torna-se imperiosa sua extinção. Precedentes da Corte.

3. Recurso especial provido para extinguir o processo de execução fiscal, restabelecendo-se os efeitos da sentença."

(REsp 725.396/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 245)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO SUSPensa. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PENDÊNCIA. ART. 151, III DO CTN. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO.

1. O controle dos pressupostos processuais, das condições da ação, da existência, higidez e tipicidade do título executivo são suscetíveis de exame em exceção de pré-executividade, porque sujeitos a conhecimento de ofício pelo Juiz.

2. No caso em epígrafe, a matéria objeto da exceção de pré-executividade foi a inexigibilidade dos créditos objeto das CDAs, por força de existir processo administrativo em curso (art. 151, III). Trata-se de matéria atinente a uma das condições da ação executiva (art. 586, caput do CPC), exigibilidade do título, a cuja verificação o Juiz pode proceder de ofício, e, a falta acarreta a nulidade do processo de execução (art. 618, I do CPC).

3. Recurso especial provido."

Mesmo entendimento dessa E. Terceira Turma, vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL INVIÁVEL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. VERBA DE SUCUMBÊNCIA. MAJORAÇÃO.

1. A existência de causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário impede a propositura da execução fiscal, não possuindo interesse de agir a exequente enquanto vigente e não rescindido o acordo de parcelamento.
2. A posterior exclusão do contribuinte do parcelamento não valida a execução fiscal ajuizada quando ainda suspensa a exigibilidade do crédito tributário, pois além de o interesse de agir ser condição da ação, a ser aferida quando do ajuizamento, a rescisão do acordo fiscal não retroage para inibir a suspensão da exigibilidade fiscal do período anterior.
3. A embargante tem direito à verba de sucumbência, pois não agiu de modo a causar retardamento indevido da causa. O parcelamento foi alegado pela embargada, enquanto a embargante sustentou não haver inclusão de tais débitos no acordo fiscal, logo não lhe cabia tratar da falta de interesse processual na execução fiscal quando de sua propositura. A discussão do tema, em embargos de declaração, foi justificada pelo fato de a sentença ter admitido o parcelamento para afastar a prescrição, o que levou a embargante a sustentar, em razão do que admitiu a sentença, a carência de ação, como sendo o corolário do raciocínio adotado.
4. A verba honorária, fixada em 1% do valor atualizado da causa, é irrisória, diante do disposto no artigo 20, § 4º, CPC, considerando seja a equidade, como, ainda, o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Para garantir que a remuneração seja adequada e proporcional ao zelo, dedicação e tempo profissional dispendido, deve a verba honorária ser majorada para 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC.
5. Apelação fazendária e remessa oficial desprovidas, e apelação da embargante provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2105159 - 0020431-65.2010.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016)

Dos autos, verifica-se o contribuinte, ora impetrante, interpôs o competente recurso no processo administrativo de nº10880.732178/2016-84, este que ainda não fora analisado até a presente data.

Portanto, é de rigor a manutenção da r. sentença tal qual lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário ao qual a r. sentença fora submetido, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE NO PROSSEGUIMENTO DE ATOS TENDENTES À COBRANÇA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que os recursos administrativos, em sede de procedimento administrativo fiscal, regulados pelo Decreto nº 70.235/72, é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.
2. E, sendo assim, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é impossível que a administração tributária prossiga com os atos tendentes a cobrar àquele, enquanto a causa suspensiva não restar superada.
3. Dos autos, verifica-se o contribuinte, ora impetrante, interpôs o competente recurso no processo administrativo de nº 10880.732178/2016-84, este que ainda não fora analisado até a presente data.
4. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário ao qual a r. sentença fora submetido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013208-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: PAULO DE TARSO DE CAMARGO OPICE
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO FERNANDES - SP183220-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5013208-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: PAULO DE TARSO DE CAMARGO OPICE
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO FERNANDES - SP183220-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Paulo de Tarso Camargo Ópice** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – SP**.

O juízo *a quo* reconheceu que é desnecessário o trânsito em julgado da condenação penal, nos crimes descritos no artigo 5º, § 1º, da Lei nº 12.254/16, para que se impossibilite a inclusão do contribuinte no Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT).

O apelante alega, em síntese, que:

a) o RERCT tem influência tanto no direito tributário quanto no penal, razão pela qual o princípio constitucional da presunção de inocência irradia seu alcance para o aludido diploma, devendo ser reconhecida a possibilidade de adesão àquele programa, quando a condenação penal ainda não transitara em julgado, tornando a IN RFB nº 1.627/16, maculada de ilegalidade;

b) o valor recolhido através do referido programa de regularização é superior ao quanto efetivamente devido, se o contribuinte optasse pelo recolhimento voluntário, o que demonstra que a adesão ocorrera, unicamente, para que o ora apelante fizesse jus às benesses penais do quanto disposto naquele diploma.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Alice Kanaan, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5013208-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: PAULO DE TARSO DE CAMARGO OPICE
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO FERNANDES - SP183220-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): O cerne da questão posta nos autos refere-se à incidência do princípio da presunção de inocência, em relação às condições descritas na lei instituidora do Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT), bem como se ocorreria extrapolação dos limites regulamentares da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1.627/16.

O recurso de apelação não merece prosperar, senão vejamos:

O primeiro ponto que deve ser alicerçado refere-se à inexistência de análise quanto à culpabilidade do contribuinte, para que se conceda os benefícios inerentes ao RERCT.

Assim, diferentemente do quanto alega o apelante, não se trata de afastamento da presunção de inocência, mas apenas de requisito objetivo para que o contribuinte possa fazer jus ao ingresso no aludido programa de regularização.

Segundo o art. 1º, caput, o regime em questão é voltado à *"declaração voluntária de recursos, bens ou direitos de origem lícita, não declarados ou declarados com omissão ou incorreção em relação a dados essenciais, remetidos ou mantidos no exterior, ou repatriados por residentes ou domiciliados no País"*, permitindo a extinção de punibilidade de determinados crimes (art. 5º, §1º) e a remissão de determinados créditos (art. 6º, §4º).

Entretanto, a *"Lei não se aplica aos sujeitos que tiverem sido condenados em ação penal"* (art. 1º, §5º), como o impetrante, o qual contudo sustenta que seria necessário o trânsito em julgado, pelo que não poderia prevalecer a exigência em sentido contrário na Instrução Normativa nº 1.627/2016 da Receita Federal.

Ocorre que se interpreta, segundo o art. 111, inciso I, do Código Tributário Nacional, *"literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário"*.

Desse modo, descabida interpretação da qual se vale a parte agravada, que busca nitidamente ampliar o alcance do texto legal de modo indevido, pois subverte o resultado do processo legislativo, já que a Presidência da República vetou o inciso I do §5º do art. 1º, que trazia justamente a exigência do trânsito em julgado.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido da impossibilidade de se descon siderar o veto na interpretação:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA. PRODUÇÃO DE VÍDEOS POR ENCOMENDA. VETO PRESIDENCIAL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PROIBIÇÃO.

1. O item 13.03 da lista anexa à LC n. 116/2003 não autoriza a tributação pelo ISSQN do serviço de produção de filmes/vídeos por encomenda, porquanto essa atividade não se equipara aos serviços de cinematografia.
2. Não é adequada a interpretação extensiva de item da referida lista, tendo em vista a existência de veto presidencial ao item 13.01, referente especificamente à "produção, gravação, edição, legendagem e distribuição de filmes, videotapes, discos, fitas cassete, compact disc, digital video disc e congêneres", de modo que não mais é adequado o raciocínio segundo o qual a encomenda do serviço de produção de vídeos atrairia a incidência do ISSQN (em vez do ICMS).
3. Ressalvada a situação em que o próprio veto é objeto de questionamento judicial, haveria atuação indevida do Poder Judiciário caso se decidisse pela incidência tributária em hipótese vetada pelo Presidente da República.

4. Caso em que o Tribunal de Justiça procedeu à interpretação extensiva de dispositivo que não a permite, porquanto, vetada a hipótese de incidência, o enquadramento do serviço correlato em outro item equivaleria à derrubada do veto, competência exclusiva do Congresso Nacional, o qual, caso assim entendesse, deveria ter agido em tempo próprio.

5. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no REsp 1627818/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 06/04/2017)

A parte não pode auferir dos benefícios previstos em lei sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias, sob pena de violação da igualdade. O Estado, com interesse na arrecadação, confere benefícios para os contribuintes regularizarem sua situação em relação a bens no exterior, por meio de anistia a crimes e remissão de tributários, inclusive multa.

Enfim, o ingresso no regime não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

No mais, a lei em momento algum fala de culpa, de sorte que flagrantemente descabida a invocação do princípio da presunção de inocência.

O que se percebe é que a parte, de modo desarrazoado, pretende estender conceito da esfera penal para além de tal âmbito, o que o Supremo Tribunal Federal já entendeu por descabido:

“não há como sustentar, com as devidas vênias, que a extensão da presunção de inocência para além da esfera criminal tenha atingido o grau de consenso básico a demonstrar sua radicação na consciência jurídica geral.”

(ADC 30, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 28-06-2012 PUBLIC 29-06-2012)

No mesmo sentido, precedente do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO CAMBIAL E TRIBUTÁRIA - RERCT. LEI Nº 13.254, DE 2016. ADESÃO. AÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.627, DE 2016. FUNÇÃO REGULAMENTADORA. REGULARIDADE.

Não excede a função regulamentadora a disposição na Instrução Normativa RFB nº 1.627, de 2016, que obsta a adesão ao Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) de contribuintes condenados em ação penal ainda que não transitada em julgado a sentença, pois essa condição decorre da própria Lei nº 13.254, de 2016, que instituiu o regime.

A Lei nº 13.254, de 2016, instituiu o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT), por meio do qual o contribuinte com recursos, bens ou direitos de origem lícita mantidos no exterior não declarados ou declarados com omissão ou incorreção pode regularizar voluntariamente sua situação fiscal, inclusive com remissão de alguns créditos (cf. §4º do art. 6º) e extinção da punibilidade em relação a alguns crimes (cf. §1º do art. 5º).

Todavia, a própria lei, no art. 1º, §5º, II, obsta a adesão ao RERCT aos sujeitos que tiverem sido condenados em ação penal (...) cujo objeto seja um dos crimes listados no § 1o do art. 5º.

A pretexto de regulamentar a Lei, foi editada a Instrução Normativa RFB nº 1.627, de 2016, cujo art. 4º, §3º, exclui da opção pelo RERCT o sujeito que tiver sido condenado em ação penal cujo objeto seja um dos crimes listados no § 1º do art. 5º da Lei nº 13.254, de 2016, ainda que não transitada em julgado.

Em razão da expressão 'ainda que não transitada em julgado' constante do regulamento, a decisão agravada acolheu as alegações da parte impetrante e teve que a instrução normativa extrapolou o seu poder regulamentar, uma vez que em interpretação sistemática do art. 1º, §5º, da Lei nº 13.254, com dispositivos da própria lei, bem como à luz dos princípios constitucionais [presunção de inocência], deve ser reconhecido o direito de adesão ao RERCT ao sujeito cuja condenação penal ainda não tenha transitado em julgado.

Pois bem, a Lei nº 13.254, de 2016, faz referência a condenação em ação penal, ao que, conceitualmente, não se exige trânsito em julgado da sentença. Há condenação penal, mesmo que a sentença esteja submetida a recurso.

A alegada presunção de inocência, ademais, também não sustenta a conclusão da decisão agravada porque o disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal assegura a não-culpabilidade (ninguém será considerado culpado...), não tendo o efeito de modificar o status de sentença condenatória da decisão não transitada em julgado. Ora, nem a lei, nem a instrução normativa, fazem referência a contribuinte culpado - certificação de situação jurídica obtível apenas com o trânsito em julgado da sentença condenatória -, mas a contribuinte condenado - o que se relaciona com a modalidade de sentença (=condenatória), independentemente de trânsito em julgado, cf. Código de Processo Penal, art. 593, I.

Daí que já a Lei nº 13.254, de 2016, obsta a adesão ao RERCT do contribuinte condenado em ação penal, ainda que não transitada em julgado a sentença, caso em que a IN nº 1.627, de 2016, que apenas explicita essa condição, não impôs restrições além daquelas previstas na própria lei e assim não excede a função regulamentadora, razão por que não pode ser considerada ilegal.

Acresce que o texto originariamente remetido pelo Congresso à sanção presidencial previa, no inciso I do §5º do art. 1º, que apenas os contribuintes condenados em ação penal com decisão transitada em julgado não poderiam optar pelo RERCT. Só que esse dispositivo foi vetado sob a seguinte razão: 'O veto ao dispositivo impede que pessoas penalmente condenadas pelos crimes previstos no Projeto possam aderir ao Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária - RERCT.' Resgatar a restrição de adesão ao RERCT apenas aos contribuintes condenados por sentença transitada em julgado seria, portanto, derrubar o veto ao inciso I do §5º do art. 1º da Lei nº 13.254, de 2016, o que não se admite seja feito em juízo sob a forma de 'interpretação sistemática'.

Da mesma forma o disposto no art. 5º, §§1º e 2º, II, não sustenta a conclusão da decisão agravada porque há dois momentos no RERCT de acordo com a Lei nº 13.254, de 2016: (I) a adesão ao regime e (II) o cumprimento de todas as condições (=entrega da declaração, pagamento integral do imposto e da multa). Para a adesão, o art. 1º, §5º, exige não haja condenação em ação penal. Uma vez dentro do regime, deve então o contribuinte cumprir as condições antes do trânsito em julgado da sentença condenatória eventualmente proferida após a adesão no regime (art. 5º, §2º, II). Ou seja, para o primeiro momento exige-se não haja condenação, mas como a adesão ao RERCT não impede por si só a persecução penal por parte do Estado, possibilita-se que o contribuinte que já aderiu ao regime conclua o segundo momento mesmo após a prolação de sentença condenatória, desde que o faça antes do trânsito em julgado.

Não há, então, nenhuma ilegalidade na IN nº 1.627, de 2016, ao obstar a adesão de contribuintes condenados em ação penal ainda que não transitada em julgado a sentença, razão pela qual esse fundamento não pode ser utilizado para deferir o pedido liminar na origem."

(TRF4, AG 5043952-33.2016.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator LUIZ CARLOS CERVI, juntado aos autos em 15/02/2017)

Assim, não foram respeitadas as condições objetivas para ingresso no Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT).

Quanto à alegação de que os valores recolhidos através do aludido regime especial são superiores aos quais seriam recolhidos, caso não ocorresse o ingresso, demonstrando-se o principal interesse em se afastar os efeitos penais, esta não merece acolhido, pois a intenção do contribuinte não é hábil a alterar as restrições dispostas na legislação, como condição de ingresso naquele programa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. RERCT. LEI nº 13254/16. ADESÃO. IMPOSSIBILIDADE. TRÂNSITO EM JULGADO DE CONDENAÇÃO NA ESFERA PENAL. DESNECESSIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Assim, diferentemente do quanto alega o apelante, não se trata de afastamento da presunção de inocência, mas apenas de requisito objetivo para que o contribuinte possa fazer jus ao ingresso no aludido programa de regularização.
2. Segundo o art. 111, inciso I, do Código Tributário Nacional, interpreta-se "*literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário*". Descabida interpretação da qual se vale o impetrante, que busca nitidamente ampliar o alcance do texto legal de modo indevido, pois subverte o resultado do processo legislativo, já que a Presidência da República vetou o inciso I do §5º do art. 1º, que trazia justamente a exigência do trânsito em julgado.
3. A lei em momento algum fala de culpa, de sorte que descabida a invocação do princípio da presunção de inocência, mesmo porque "*não há como sustentar (...) que a extensão da presunção de inocência para além da esfera criminal tenha atingido o grau de consenso básico a demonstrar sua radicação na consciência jurídica geral.*" (ADC 30, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 28-06-2012 PUBLIC 29-06-2012).
4. Quanto à alegação de que os valores recolhidos através do aludido regime especial são superiores aos quais seriam recolhidos, caso não ocorresse o ingresso, demonstrando-se o principal interesse em se afastar os efeitos penais, esta não merece acolhido, pois a intenção do contribuinte não é hábil a alterar as restrições dispostas na legislação, como condição de ingresso naquele programa.
5. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026380-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: BEST LOG SOLUTIONS LOGISTICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BEST LOG SOLUTIONS LOGISTICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 4212123, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. S. Nº 213/STJ. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
3. Não é o caso de utilização do mandado de segurança como substitutivo de ação de cobrança, com efeitos patrimoniais pretéritos, visto que se trata de mandamus, que visa o reconhecimento do direito à compensação tributária na via administrativa, conforme entendimento desta Terceira Turma. No mesmo sentido é a Súmula 213, do E. Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade da utilização da via mandamental para que seja declarado o direito à compensação.
4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Alega, ademais, que ocorreria o erro material no dispositivo, pois fora reconhecida a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos, bem como pela condenação da embargante na multa disposta no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026380-90.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: BEST LOG SOLUTIONS LOGISTICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIO FREIRE DE CARVALHO - SP355030-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, afasto o pedido de aplicação da multa, haja vista que se trata do exercício do direito de recorrer da parte embargante, com vistas à interposição de recurso às instâncias superiores.

Indo adiante, os embargos de declaração merecem ser acolhidos unicamente no que se refere ao erro material apontado.

Isto porque, efetivamente foi reconhecida a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, razão pela qual, o dispositivo deve conter o parcial provimento ao reexame necessário.

Quanto às demais alegações, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, fora devidamente consignado que a determinação de suspensão do feito é de competência do relator do recurso repetitivo. Confira-se (ID nº 3332041):

“Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.”

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 3332041):

“Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando 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.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido 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 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)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

‘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.’

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que 'a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento' (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se a se ver que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro e o Município.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

‘CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que ‘A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.’

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.’

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

‘DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.
3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.
4. Agravos inominados desprovidos.’

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.”

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos, unicamente para corrigir o erro material e, fazer constar o parcial provimento ao reexame necessário, para impedir a compensação com as contribuições previdenciárias, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PARCIAL PROVIMENTO DO REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Efetivamente foi reconhecida a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, razão pela qual, o dispositivo deve conter o parcial provimento ao reexame necessário.
2. Primeiramente, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil.
3. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
4. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, unicamente para corrigir o erro material e, fazer constar o parcial provimento ao reexame necessário, para impedir a compensação com as contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos, unicamente para corrigir o erro material e, fazer constar o parcial provimento ao reexame necessário, para impedir a compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002294-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: GAMMA COMERCIO IMPORTACAO & EXPORTACAO EIRELI
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002294-55.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: GAMMA COMERCIO IMPORTACAO & EXPORTACAO EIRELI
Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Gamma Comércio Importação e Exportação Ltda. – EPP**, em relação ao acórdão de ID nº 7135424, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
3. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Isto decorre em primazia ao princípio da isonomia, sendo certo que deve ser utilizado o mesmo índice que a Fazenda Pública corrige os créditos tributários devidos pelos contribuintes. Aglutina-se a essa ideia o novel entendimento julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1495146/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/02/2018, DJe 02/03/2018).
4. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, deve-se levantar as seguintes considerações: um pleito formulado é de natureza declaratória, no que se refere aos efeitos prospectivos, para afastar a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; o outro pedido tem natureza condenatória, ao requerer que a União seja condenada a devolver os valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.
5. Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pleito de cunho declaratório, repita-se, por ter efeitos que se protraem futuramente, torna-se de mensuração do proveito econômico impossível, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.
6. No caso dos autos, a matéria de mérito tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado em relação ao pedido reconhecido em favor da autora.
7. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.
8. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.”

A embargante alega, em síntese, que:

a) “[...] fica evidente, dessa forma, o erro material na aplicação do dispositivo legal na presente causa. A fixação de honorários sobre o valor dado à causa é alternativa para quando não se puder auferir o valor da condenação ou do benefício econômico – justamente por ser comum a todas as ações – algo que é perfeitamente possível no presente caso, só que em fase de liquidação de sentença.” (ID nº 7499915);

b) que é possível a verificação do valor da condenação em fase de liquidação de sentença, razão pela qual deve ser afastado o entendimento da incidência da condenação em honorários advocatícios, com base no valor da causa.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002294-55.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: GAMMA COMERCIO IMPORTACAO & EXPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) INTERESSADO: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

In casu, o acórdão é hialino em delimitar que por existir diversos pedidos formulados, um de cunho declaratório e outro de cunho condenatório, a mensuração do proveito econômico se torna impossível, o que atrai a incidência do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 3697932):

“No que tange à condenação dos honorários advocatícios, deve-se levantar as seguintes considerações: um pleito formulado é de natureza declaratória, no que se refere aos efeitos prospectivos, para afastar a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; o outro pedido tem natureza condenatória, ao requerer que a União seja condenada a devolver os valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pleito de cunho declaratório, repita-se, por ter efeitos que se protraem futuramente, torna-se de mensuração do proveito econômico impossível, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil, in verbis:

“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:” grifei.

No caso dos autos, a matéria de mérito tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado em relação ao pedido reconhecido em favor da autora.

Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.”

Ressalte-se que a cumulação de pedidos é facultativa e, caso entendesse mais vantajoso, poderia o patrono da ora embargante propor ações diversas.

Saliente-se que se o valor da causa deve se adequar ao proveito econômico pretendido, providência obrigatória aos autores no momento do ajuizamento da demanda, decorrente da boa-fé processual tão explicitada em nosso Código de Processo Civil e, desta forma, não há prejuízo ao advogado quando a fixação dos honorários ocorre com base no valor atualizado da causa.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSÍVEL MENSURAÇÃO DO PROVEITO ECONÔMICO. FIXAÇÃO COM BASE NO VALOR DA CAUSA ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. O acórdão é hialino em delimitar que por existir diversos pedidos formulados, um de cunho declaratório e outro de cunho condenatório, a mensuração do proveito econômico se torna impossível, o que atrai a incidência do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

2. Deve-se levantar as seguintes considerações: um pleito formulado é de natureza declaratória, no que se refere aos efeitos prospectivos, para afastar a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS; o outro pedido tem natureza condenatória, ao requerer que a União seja condenada a devolver os valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

3. Sendo assim, o pedido condenatório pode ser aferido através da liquidação, porém o pleito de cunho declaratório, repita-se, por ter efeitos que se protraem futuramente, torna-se de mensuração do proveito econômico impossível, razão pela qual a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

4. Saliente-se que se o valor da causa deve se adequar ao proveito econômico pretendido, providência obrigatória aos autores no momento do ajuizamento da demanda, decorrente da boa-fé processual tão explicitada em nosso Código de Processo Civil e, desta forma, não há prejuízo ao advogado quando a fixação dos honorários ocorre com base no valor atualizado da causa.

5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001109-04.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, FAURECIA EMISSIONS CONTROL TECHNOLOGIES DO BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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, FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, FAURECIA EMISSIONS CONTROL TECHNOLOGIES DO BRASIL S.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 5001109-04.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, FAURECIA EMISSIONS CONTROL TECHNOLOGIES DO BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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, FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, FAURECIA EMISSIONS CONTROL TECHNOLOGIES DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Faurecia Automotive do Brasil e Faurecia Emissions Control Technologies do Brasil S/A**, em relação ao acórdão de ID nº 7135683, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. INCLUSÃO DE DESPESAS COM CAPATAZIA NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. RECURSO DE APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PROVIDO.

1. A jurisprudência pátria é assente em reconhecer que as despesas com capatazia não incluem a base de cálculo do imposto de importação.
2. Tanto a jurisprudência quanto as normas aplicáveis delimitam que só podem incluir o valor aduaneiro os gastos ocorridos até a chegada ao porto ou local de importação da mercadoria, sendo certo que as despesas com capatazia ocorrem após a chegada ao porto.
3. Destarte, não procede a alegação de que a interpretação ao Decreto nº 6.759/09 inclui a aludida despesa, bem como, em razão da impossibilidade dessa interpretação, torna-se ilegal a Instrução Normativa nº 327/03, no que se refere à inclusão daquelas despesas na base de cálculo do imposto de importação.
4. O direito pretendido – de exclusão das despesas com capatazia da base de cálculo do Imposto de Importação – foi reconhecido e os valores recolhidos indevidamente àquele título podem ser repetidos pela ora apelante da maneira que lhe melhor convier, seja pelo instituto da compensação ou da restituição, lembrando-se que, em qualquer caso, deve passar pelo procedimento administrativo competente.
5. Recurso de apelação interposto pela União e reexame necessário desprovidos; e recurso de apelação interposto pelas impetrantes, provido.”

A embargante alega, em síntese, que com o advento da Lei nº 13.670/18, as pessoas jurídicas que adotam o Sistema de Escrituração Digital podem realizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e de COFINS com as contribuições previdenciárias.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001109-04.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, FAURECIA EMISSIONS CONTROL TECHNOLOGIES DO BRASIL S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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, FAURECIA AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA, FAURECIA EMISSIONS CONTROL TECHNOLOGIES DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.

Portanto, o reconhecimento do direito à compensação, na forma em que realizada nos presentes autos não contém nenhuma mácula, pois delimitara que aquela se realize “[...] com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 22.12.2016 [...]” (ID nº 3690900).

Em outro giro, a ora embargante não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.

Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. LEGISLAÇÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA OU DO ENCONTRO DE CONTAS. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

2. O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.

3. Portanto, o reconhecimento do direito à compensação, na forma em que realizada nos presentes autos não contém nenhuma mácula, pois delimitara que aquela se realize “[...] com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 22.12.2016 [...]” (ID nº 3690900).

4. Em outro giro, a ora embargante não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.

5. Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.

6. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015184-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SOCIEDADE CIVIL DE SANEAMENTO LTDA., DEVELS SERVICOS EM TRANSPORTE S/S LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS DE ABREU CHAGAS - SP273171

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS DE ABREU CHAGAS - SP273171

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015184-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SOCIEDADE CIVIL DE SANEAMENTO LTDA., DEVELS SERVICOS EM TRANSPORTE S/S LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS DE ABREU CHAGAS - SP273171

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS DE ABREU CHAGAS - SP273171

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 4583861, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Remessa oficial e apelação desprovidas.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois:

a) o tema da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS é discutido através do Tema 118, perante o A. Supremo Tribunal Federal, razão pela qual inaplicável o entendimento exarado quanto à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo daquelas contribuições;

b) não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal;

c) ocorrerá a superveniência da Lei nº 12.973/14, o que afasta a discussão acerca da possibilidade ou não do ISSQN caracterizar-se como receita da sociedade empresária;

d) a compensação pretendida “[...] somente poderá ocorrer na esfera administrativa, observando-se os procedimentos indicados na Instrução Normativa da Receita Federal de n.º 1300/2012, que está em consonância com os art. 73 e 74 da Lei n.º 9.430/96, e após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A, do CTN. [...] Não é demais lembrar também que é descabido o pleito de compensação de créditos de PIS e COFINS com débitos antes administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, conforme preconiza o art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07.” (ID nº 5421528).

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015184-26.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: SOCIEDADE CIVIL DE SANEAMENTO LTDA., DEVELS SERVICOS EM TRANSPORTE S/S LTDA.

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS DE ABREU CHAGAS - SP273171

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS DE ABREU CHAGAS - SP273171

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração merecem ser parcialmente acolhidos.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

Ademais, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda no que concerne ao tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborar tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 3335667):

“De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando 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.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido 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 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)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

‘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.’

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que ‘a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento’ (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.’

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

‘PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015.’

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

‘TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados.’

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo ‘faturamento’ deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

‘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.’

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

‘PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÓBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), 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 Mello). 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).** 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, **o certo é que 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.**

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS 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).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido.’

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

‘PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido.’

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

‘DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se resseente 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. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - **Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes.** - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS’. - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados.’ (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

‘PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. **PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO.** EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O 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 a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. **3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.**

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal.’

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.”

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Passa-se à análise das omissões incorridas na decisão embargada.

As alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não têm o condão de afastar a impossibilidade de caracterizar o ICMS e o ISSQN como receita da sociedade empresária, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente àqueles tributos e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquelas parcelas.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 15.09.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO . TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração opostos, para atribuir efeitos infringentes unicamente no que se refere à forma de compensação dos valores recolhidos indevidamente, conforme fundamentação *supra*.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA AO ART. 170-A, DO CTN, E ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. Primeiramente, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Assim, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste. Ademais, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda no que concerne ao tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
4. As alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não têm o condão de afastar a impossibilidade de caracterizar o ICMS e o ISSQN como receita da sociedade empresária, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente àqueles tributos e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquelas parcelas.
5. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 15.09.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
6. Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
7. Cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
8. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração opostos, para atribuir efeitos infringentes unicamente no que se refere à forma de compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007545-54.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FSB COMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE CORREDOR CUNHA BARBOSA - RJ127205, GUILHERME BARBOSA DA ROCHA - RJ160661

APELAÇÃO (198) Nº 5007545-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FSB COMUNICACOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME BARBOSA DA ROCHA - RJ160661, HENRIQUE CORREDOR CUNHA BARBOSA - RJ127205

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 6508952, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.
2. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
3. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
5. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
6. Reexame necessário e recurso de apelação desprovidos.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos, requerendo a aplicação da multa por recurso manifestamente protelatório.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5007545-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FSB COMUNICACOES LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME BARBOSA DA ROCHA - RJ160661, HENRIQUE CORREDOR CUNHA BARBOSA - RJ127205

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, afasto o pedido de aplicação da multa, haja vista que se trata do exercício do direito de recorrer da parte embargante, com vistas à interposição de recurso às instâncias superiores.

Indo adiante, os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corrobora tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 3490011):

“Quanto ao mérito, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

Assim, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando 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.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido 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 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)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

‘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.’

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que ‘a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento’ (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.’

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se a asseveração de que o RE nº 240.785/MG encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

‘CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que ‘A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.’

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há 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 a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida.’

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

‘DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido.’

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo ‘faturamento’ deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

‘PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.’

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

‘CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que ‘A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.’

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.’

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

‘DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.’

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.’’

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Primeiramente, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002255-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: JILENE AUGUSTO DA SILVA, MARIA ELENA TONELOTTI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR RATEIRO - SP83984

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR RATEIRO - SP83984

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002255-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: JILENE AUGUSTO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR RATEIRO - SP83984

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Jilene Augusto da Silva e outro**, inconformadas com a r. decisão exarada à f. 193 dos autos da execução fiscal nº 0031867-31.2004.4.03.6182 em trâmite perante Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que rejeitou a exceção da pré-executividade, e manteve a inclusão da sócia administradora no polo passivo da execução fiscal.

A parte agravante alega, em síntese, que não poderia ser incluída no polo passivo da execução fiscal, pois não estão presentes os requisitos para que seja determinada a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade. Aduz, ainda, que o mero inadimplemento do crédito tributário não pode ser considerado infração legal para fins de redirecionamento da execução fiscal.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnando pelo desprovemento do recurso (ID n. 586648 e 1110120).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002255-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: JILENE AUGUSTO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIR RATEIRO - SP83984

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão do Oficial de Justiça datada de 06 de agosto de 2007, (ID n. 999014), dá conta de que a sociedade empresária não se encontrava estabelecida no endereço indicado ao fisco naquela época (fica cadastral JUCESP ID n. 999015). A própria sócia que recebeu a citação como representante legal da sociedade afirmou que a pessoa jurídica encontra-se desativada. Neste cenário, é possível concluir que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, o que autoriza a aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, sendo as sócias administradoras legítimas para figurarem no polo passivo da execução fiscal. Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. LEGITIMIDADE DE SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consta na certidão do senhor Analista Judiciário/Executante de Mandados de fls. 65 do agravo que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado, não tendo sido localizados bens penhoráveis. Em face disso a exequente requereu o prosseguimento da execução contra o sócio, ora agravante, em razão do encerramento das atividades da empresa executada sem o pagamento dos tributos devidos, o que foi deferido (fls. 97/98 do agravo).

2. No caso dos autos incide a Súmula nº 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. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014748-61.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

No mais, entendo que a responsabilidade dos sócios advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

No presente caso, os indícios de dissolução irregular foram constatados, como dito, em agosto de 2007, quando o Oficial de Justiça verificou a ausência de funcionamento da empresa, declarada pela própria sócia Jilene Augusto da Silva. Conforme a ficha cadastral da Jucesp, as agravantes eram sócias e administradoras da sociedade desde sua constituição (ID n. 999015), o que autoriza a responsabilização pelos débitos da pessoa jurídica.

Corroborando o entendimento ora esposado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA.

1. A Segunda Turma do STJ, por ocasião da apreciação do REsp 1.520.257/SP, firmou entendimento de que o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade ou de sua presunção, deve recair sobre o sócio-gerente que se encontrava no comando da entidade no momento da dissolução irregular ou da ocorrência de ato que presuma a sua materialização, nos termos da Súmula 435/STJ, sendo irrelevantes a data do surgimento da obrigação tributária (fato gerador), bem como o vencimento do respectivo débito fiscal.

.....

3. Verifica-se que o acórdão ora combatido decidiu em consonância com o entendimento desta Casa de que a transferência de responsabilidade pela dissolução irregular ou pela prática de ato presumidor de sua ocorrência, nos termos do art. 135, III, do CTN, em sintonia com a Súmula 435 do STJ, deve recair sobre os sócios-gerentes (gestores) que ostentavam essa qualidade no momento da prática de referido ato (dissolução irregular) ou de outro apto a presumir sua ocorrência, independentemente da data da ocorrência do fato gerador do tributo ou da data de vencimento desta exação.

4. Agravo Interno não provido."

(AgInt no AREsp 632.520/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 03/03/2017)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. CONDIÇÃO: EXERCÍCIO DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE, NO MOMENTO DA SUA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL, POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

.....
III. Entretanto, a Segunda Turma do STJ veio a alterar, em parte, esse entendimento, de modo a condicionar a responsabilização pessoal de sócio-gerente a um único requisito, ou seja, encontrar-se o referido sócio no exercício da administração da sociedade, no momento da sua dissolução irregular.

.....
VIII. Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1609232/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 15/02/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. CAUSA SUSPENSIVA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO AUTÔNOMO. SÚMULA 283/STF.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "ao redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, interessa a condição de sócio-gerente à época da dissolução irregular, e não do inadimplemento do tributo, porque é aquele fato, e não este, o que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Essa é, aliás, a jurisprudência dominante da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, do que é exemplo o seguinte julgado (...)" (fl. 471, e-STJ).

2. A Segunda Turma do STJ passou a decidir que, se o motivo da responsabilidade tributária é a infração à lei consubstanciada pela dissolução irregular da empresa (art. 135, III, do CTN), é irrelevante para efeito de redirecionamento da Execução Fiscal ao sócio-gerente ou ao administrador o fato de ele não integrar a sociedade quando do fato gerador do crédito tributário. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.515.246/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10.2.2016; REsp 1.520.257/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 23.6.2015.

.....
4. Agravo Interno não provido.

(AgInt na PET no AREsp 741.233/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 10/10/2016)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 135 DO CTN. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DA DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU DO VENCIMENTO DO TRIBUTO.

1. A Segunda Turma desta Corte, por ocasião da apreciação do REsp 1.520.257/SP, firmou entendimento de que o redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade ou de sua presunção, deve recair sobre o sócio-gerente que se encontrava no comando da entidade no momento da dissolução irregular ou da ocorrência de ato que presuma a sua materialização, nos termos da Súmula 435/STJ, sendo irrelevantes a data do surgimento da obrigação tributária (fato gerador), bem como o vencimento do respectivo débito fiscal.

2. Recurso especial a que se dá parcial provimento a fim de reformar o acórdão recorrido, para determinar o prosseguimento da execução em face dos sócios-gerentes que exerciam o comando da sociedade executada ao tempo da constatação da dissolução irregular."

(REsp 1594205/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 20/09/2016)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 557, CAPUT, DO CPC/73. QUESTÃO SUPERADA PELO PRONUNCIAMENTO DO ÓRGÃO COLEGIADO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. CONDIÇÃO: EXERCÍCIO DA ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE, NO MOMENTO DA SUA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. EXERCÍCIO DO ENCARGO, QUANDO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO SONEGADO OU DO SEU VENCIMENTO. IRRELEVÂNCIA. NOVA ORIENTAÇÃO PROMANADA DA SEGUNDA TURMA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

V. Nos termos do mencionado precedente inovador, "o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito" (STJ, REsp 1.520.257/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/06/2015). Em igual sentido: STJ, MC 24.906/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/02/2016; AgRg no REsp 1.545.342/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/09/2015; EDcl no AgRg no REsp 1.465.280/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/03/2016."

VI. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no REsp 1541209/PE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 11/05/2016)

Confiram-se ainda precedentes desta C. Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO QUE ESTAVA À FRENTE DA SOCIEDADE ANÔNIMA QUANDO DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Verifica-se que, segundo a certidão do Oficial de Justiça, a empresa não se encontra estabelecida no endereço indicado ao fisco, conforme consta da cópia da ficha cadastral da JUCESP. Neste cenário, é possível concluir que a empresa encerrou irregularmente suas atividades, o que autoriza a aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A responsabilidade do administrador advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei, não pressupondo que esteja à frente do negócio ao tempo do fato gerador, sob pena de abrir ensanchas à fraude. Recentes precedentes do STJ.

3. No presente caso, os indícios de dissolução irregular foram atestados em outubro de 2012, quando restou frustrada a tentativa de constatação da atividade empresarial. Tal situação autoriza a responsabilização pessoal dos agravantes pelos débitos da pessoa jurídica, pois os referidos indícios apontam que eram diretores da sociedade anônima executada naquela época e posteriormente.

4. Agravo desprovido.

(AI 00053571420154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. ACUMULAÇÃO DE ENCARGOS DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Em se tratando de execução ajuizada após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, a interrupção da prescrição verifica-se com o despacho que ordena a citação do devedor, nos termos do inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional.

2. No presente caso, embora o despacho determinando a citação tenha se dado em 22/03/2011, o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 18/01/2011. Neste cenário, não restou ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos contados da entrega das DCTFs, em 12/03/2007.

3. Certidão acostada aos autos dá conta de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal, conforme Ficha Cadastral. Neste cenário, é possível concluir pela presença de indícios encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, o que autoriza a aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

4. A responsabilidade do sócio advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei, não pressupondo que esteja à frente do negócio ao tempo do fato gerador. Precedente do STJ.

.....
9. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0015143-82.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/05/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016)

Alegação de que não seria possível a inclusão das sócias no polo passivo da execução fiscal, por não se haver constatação de "1) uso abusivo da sociedade; 2) fraude, como artifício para prejudicar terceiros; 3) confusão patrimonial; 4) insuficiência do capital para o exercício de sua atividade empresarial" não se aplica ao caso.

Isto porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça atual assenta que a dissolução irregular também se verifica quando os sócios não observam as normas para liquidação e extinção da sociedade previstas nos artigos 1.033 a 1.038 e artigos 1.102 a 1.112, do Código Civil, sendo ônus do responsável demonstrar que foram observadas todas as normas para o encerramento regular da sociedade. Nesse sentido, destaco os precedentes a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA DECIDIDA EM RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 435 DO STJ. PENHORA DE TÍTULO SOCIAL DE CLUBE RECREATIVO/DESPORTIVO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE LEGAL DE IMPENHORABILIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. "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 a 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" (REsp 1.371.128/RS, repetitivo, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/09/2014).

2. Nos termos da Súmula 435 do 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. Hipótese em que o Tribunal de Justiça consignou que o oficial de justiça não localizou a sociedade empresária executada no endereço fornecido, a qual parou de exercer suas atividades sem a regular baixa nos órgãos competentes, situação que evidencia a dissolução irregular da sociedade empresária e autoriza o redirecionamento ao sócio-gerente.

4. O art. 649 do CPC/1973 não contém hipótese de impenhorabilidade de títulos sociais de clubes recreativos/desportivos, razão pela qual, com apoio na Súmula 284 do STF, o recurso especial não pode ser conhecido quanto ao tema.

5. Considerado o fato de o agravo interno se insurgir contra entendimento jurisprudencial sumulado e firmado em recurso repetitivo, bem como veicular alegação de violação de norma legal que, à evidência, não favorece a pretensão da parte executada, forçosa a aplicação de multa processual, nos termos do § 4º do art. 1.021 do CPC/2015 (5% do valor atualizado da causa).

6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa processual.

(AgInt no AREsp 716.351/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 18/04/2018) - sem grifos no original

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. DEMONSTRAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O acórdão recorrido consignou que "No caso concreto, a despeito da existência de distrato social (evento 20 - CONTRSOCIAL7), a verdade é que não houve, em linha de princípio, a regular liquidação da empresa executada. Isso porque o encerramento das atividades da empresa sem a liquidação por processo específico é indício de dissipação dos bens por parte de seus administradores, cabendo aos sócios o ônus de comprovar, via embargos, que esses bens não foram desviados, dilapidados ou aplicados no pagamento de credores, sem a observância das preferências legais. (...) Sendo assim, o redirecionamento do executivo fiscal para o sócio Rodrigo Talico Carvalho é medida que se impõe, pois este detinha os poderes de gerência da sociedade à época de sua dissolução irregular (evento 20 - CONTRSOCIAL7)." 3. Nesse contexto, o acolhimento da pretensão recursal pressupõe revolvimento fático-probatório, o que é vedado no âmbito do Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1577588/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 25/05/2016)

Ora, no caso em análise não foi anotado na Junta Comercial o fim das atividades da sociedade, nem possível alteração seu de endereço. Igualmente, não há notícia nos autos que os sócios tenham observado os ditames legais para liquidação e extinção da sociedade, com o conseqüente fim da personalidade jurídica. Sendo assim, acertada a decisão do MM. Magistrado de origem de manter as sócias, que possuem poderes de gestão, segundo a ficha cadastral da Junta Comercial, no polo passivo da lide.

Por fim, não há que se cogitar de suspensão do feito, em virtude do REsp.'s 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281, tendo em vista que, conquanto ausente controvérsia teórica sobre a responsabilidade daquele sócio que figure concomitantemente no quadro social na época do fato gerador e da dissolução irregular.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES. SÓCIA ADMINISTRADORA NA ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA A LIQUIDAÇÃO PARA ENCERRAMENTO REGULAR DA SOCIEDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. A certidão do Oficial de Justiça acostada aos autos dá conta de que a empresa não se encontra estabelecida no endereço indicado ao fisco. Neste cenário, é possível concluir que houve dissolução irregular, de sorte que pertinente o entendimento consubstanciado na Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça. Assim, o caso autoriza a inclusão da sócia administradora no polo passivo da execução fiscal. Precedentes.

2. No caso, as agravantes eram sócias e administradoras da pessoa jurídica desde a constituição da sociedade, ou seja, na época dos fatos geradores e a da dissolução irregular.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça atual assenta que a dissolução irregular também se verifica quando os sócios não observam as normas para liquidação e extinção da sociedade previstas no Código Civil, sendo ônus do responsável demonstrar que foram observadas todas as normas para o encerramento regular da sociedade. Precedentes

4. Agravo de instrumento desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018690-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: BF EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018690-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: BF EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BF Equipamentos Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 338 dos autos da execução fiscal nº 0013992-65.2016.4.03.6105, movida pela **União** e em trâmite perante o Juízo da 3ª Vara Federal de Campinas/SP, no âmbito da qual indeferida a substituição de bem imóvel penhorado por carta de fiança.

O MM. Magistrado de primeiro grau consignou que a garantia ofertada não atende às exigências da Portaria PGFN nº 644/2009, tendo em vista que a sociedade garantidora não é instituição financeira autorizada a funcionar no país; que a cláusula de vigência não estabelece a obrigação da instituição financeira em honrar a fiança se o devedor não adotar uma das providências previstas no artigo 2º, § 4º, da aludida portaria; que não há comprovação do subscritor da carta de fiança de que possui poderes para atendimento das exigências contidas nos incisos II a IV do mesmo artigo 2º; e que o valor da garantia oferecida é inferior ao valor do débito atualizado para junho/2018 (ID 3883091).

Nas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que:

a) a carta de fiança oferecida em substituição ao bem imóvel penhorado foi rejeitada pelo Juízo, mesmo tendo providenciado a adequação às exigências da legislação apontada pela exequente, de modo que não haveria óbice à aceitação da garantia (ID 3882781, f. 8);

b) embora a P.B Investment Empresarial S/A - Profit Bank não conste nos registros do Banco Central, tampouco da SUSEP, dispõe de um capital social de R\$ 481.190.030,00 para que possa garantir as obrigações de seus contratantes, o que, por si só, comprova a idoneidade da sociedade garantidora, além da sua atuação consolidada no mercado (ID 3882781, f. 8);

c) a carta de fiança equipara-se ao dinheiro para fins de garantia à execução, não havendo dúvidas acerca da legitimidade da substituição pretendida, nos termos da jurisprudência e dos artigos 835 e 848, ambos do NCPC, assim como dos artigos 9º e 15, ambos da Lei nº 6.830/1980 (ID 3882781, f. 11-14).

d) segundo o princípio contido no artigo 805 do NCPC, a execução deve ocorrer de modo menos oneroso para o devedor.

Requer, ainda, a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, em caso de procedência do pedido.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnando pelo desprovimento do recurso (ID 7031915).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018690-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: BF EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Com o advento do Novo Código de Processo Civil - aplicável subsidiariamente à Lei nº 6.830/1980 - restaram equiparados, para fins de substituição da penhora, o dinheiro, a carta de fiança e o seguro-garantia.

Na hipótese, a devedora ofereceu, em substituição ao bem imóvel penhorado, carta de fiança emitida pela P.B. Investment Empresarial S/A - Profit Bank (ID 3883101, f. 81-82), alegando que atende aos requisitos previstos na legislação de regência.

Ocorre que, conforme admitido pela própria executada, a garantidora não constitui instituição financeira devidamente autorizada a funcionar no Brasil pelo Banco Central, vez que não consta do cadastro deste como entidade supervisionada, o que desatende sumariamente ao disposto nos §§ 2º e 7º, do artigo 2º, da Portaria PGFN nº 644/2009:

“Art. 2º A carta de fiança bancária deverá conter os seguintes requisitos:

[...]

*§ 2º A carta de fiança bancária deverá ser emitida por **instituição financeira idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil**, nos termos da legislação própria.*

[...]

*§ 7º A idoneidade a que se refere o § 2º será presumida pela **apresentação, pelo devedor afiançado, da certidão de autorização de funcionamento emitida eletronicamente pelo Banco Central do Brasil** às instituições financeiras, a qual será aceita até 30 (trinta) dias após sua emissão.” (grifei)*

Em caso análogo, este Tribunal já rechaçou a carta de fiança justamente por não haver prova de que a garantidora se tratasse de regular instituição financeira:

“PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO PELO BANCO CENTRAL. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A empresa executada ofereceu carta de fiança bancária nº 1766-01, emitida pelo INFINITE BANK S.A, para substituição da garantia da execução fiscal.*
- 2. O juízo a quo indeferiu a substituição da penhora, sob o fundamento de que a coexecutada deixou de comprovar nos autos que a instituição financeira possui autorização de funcionamento junto ao Banco Central.*
- 3. De fato, a carta de fiança bancária é um documento idôneo para a garantia da execução fiscal.*
- 4. No entanto, cabe à parte exequente verificar sua liquidez e possibilidade de garantia da execução, sendo facultada a recusa da fiança bancária, desde que o faça justificadamente.*
- 5. No âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a Portaria PGFN nº 644/2009, com redação dada pelas Portarias PGFN nº 1.378/2009 e nº 367/2014, estabelece as condições mínimas para aceitação de carta de fiança bancária.*
- 6. Art. 2º A carta de fiança bancária deverá conter os seguintes requisitos: (Redação dada pela Portaria PGFN nº 1.378, de 16.10.2009, DOU 20.10.2009) (...) 2º A carta de fiança bancária deverá ser emitida por instituição financeira idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação própria.*
- 7. E, na hipótese dos autos, não há qualquer comprovação de autorização de funcionamento do INFINITE BANK S.A pelo Banco Central do Brasil, não servindo, para tanto, a apresentação de balancetes contábeis.*
- 8. Agravo improvido.”*

(AI 0018620-79.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal PAULO FONTES, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017) (grifei)

Além disso, outras hipóteses confirmam a inviabilidade da aceitação da garantia ofertada: a) não há comprovação de que o subscritor da carta de fiança tenha poderes para atender às exigências contidas nos incisos II a VI, do artigo 2º supracitado; b) no item 4 consta referência ao artigo 29 da Resolução CNM nº 2.325/1996, que sequer existe; c) a garantia foi prestada em valor inferior ao do débito, em desconformidade com a dicção do artigo 835, § 2º, do NCPC.

Nesse contexto, resta evidente que a carta de fiança apresentada não pode ser admitida, sendo razoável a recusa manifestada pela exequente.

Por fim, diga-se que a invocação ao princípio da menor onerosidade pressupõe a existência de alternativas à satisfação do direito creditório do exequente, de forma menos gravosa e igualmente capaz de garantir a execução, o que não se vislumbrou no caso, uma vez que a carta de fiança não se mostrou idônea para tal finalidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. CARTA DE FIANÇA. INIDONEIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ACEITAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com o advento do Novo Código de Processo Civil - aplicável subsidiariamente à Lei nº 6.830/1980 - restaram equiparados, para fins de substituição da penhora, o dinheiro, a carta de fiança e o seguro-garantia.

2. Ocorre que, conforme admitido pela própria executada, a garantidora da carta de fiança não constitui instituição financeira devidamente autorizada a funcionar no Brasil pelo Banco Central, vez que não consta do cadastro deste como entidade supervisionada, o que desatende sumariamente ao disposto nos §§ 2º e 7º, do artigo 2º, da Portaria PGFN nº 644/2009.

3. Além disso, outras hipóteses confirmam a inviabilidade da aceitação da garantia ofertada: a) não há comprovação de que o subscritor da carta de fiança tenha poderes para atender às exigências contidas nos incisos II a VI, do artigo 2º supracitado; b) no item 4 consta referência ao artigo 29 da Resolução CNM nº 2.325/1996, que sequer existe; e c) a garantia foi prestada em valor inferior ao do débito atualizado, em desconformidade com a dicção do artigo 835, § 2º, do NCPC.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003865-49.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ROYAL AGENCIAMENTOS DE CARGAS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO TUSSI - SC20783-A

APELADO: LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A, MARCEL NICOLAU STIVALETTI - SP198812-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003865-49.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ROYAL AGENCIAMENTOS DE CARGAS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO TUSSI - SC20783-A

APELADO: LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARCEL NICOLAU STIVALETTI - SP198812-A, THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 6508942, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. O contêiner não constitui embalagem das mercadorias transportadas e com elas não se confunde.
2. A responsabilidade da transportadora termina com a entrega da carga ao porto, não podendo ser prejudicada pela data indefinida da declaração de perdimento ou pela inércia do importador quanto aos procedimentos do despacho aduaneiro.
3. Em razão da inversão da sucumbência, condeno as apeladas nos honorários advocatícios, fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, devendo, cada uma, arcar com a metade da condenação.
4. Recurso de apelação provido.”

A embargante alega, em síntese, que:

- a) ocorrera a carência superveniente da ação, em razão da liberação do container;
- b) a parte não tem legitimidade ativa para pleitear a liberação do container, haja vista que não se trata de proprietária daquele;
- c) a modalidade de transporte contratada (FCL) impede que o terminal portuário desove a carga.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

A União aduziu pelo reconhecimento da perda superveniente do interesse de agir.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003865-49.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ROYAL AGENCIAMENTOS DE CARGAS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO TUSSI - SC20783-A

APELADO: LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: MARCEL NICOLAU STIVALETTI - SP198812-A, THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, o interesse de agir remanesce quando a parte pratica ou deixa de praticar ato por força de determinação judicial. Isto ocorre em razão da ausência de espontaneidade da parte, sendo certo que a obtenção do bem pretendido pela parte por força de decisão judicial, não induz a carência superveniente de ação.

Dos autos, verifica-se que o contêiner foi liberado após 08.07.2017, em razão do cumprimento da determinação contida no agravo de instrumento de nº 0019084-06.2016.4.03.0000, que continha o seguinte teor:

ADUANEIRO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. RETENÇÃO ATÉ DECISÃO ADMINISTRATIVA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O contêiner não constitui embalagem das mercadorias transportadas e com elas não se confunde. A responsabilidade da transportadora termina com a entrega da carga ao porto, não podendo ser prejudicada pela data indefinida da declaração de perdimento ou pela inércia do importador quanto aos procedimentos do despacho aduaneiro.

2. Impossibilidade de retenção da unidade de carga até a declaração de perdimento da mercadoria, cabendo ao recinto alfandegado da carga o seu armazenamento em local adequado à sua conservação, após desunitizado.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589772 - 0019084-06.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2017)

Em que pese a disponibilização da decisão ter ocorrido em 10.07.2017, o julgamento se aperfeiçoou em 05.07.2017 e, desta forma, verifica-se a ausência de espontaneidade da medida.

Quanto a alegação de ausência de legitimidade, melhor sorte não acompanha a embargante, haja vista que, em que pese não se tratar de proprietária do bem em questão, a embargada era a responsável legal para a movimentação do container, o que acarreta na patente legitimidade para perseguir o bem da vida, neste caso, a liberação de container que estava sob sua responsabilidade.

Finalmente, no que alude a modalidade de transporte, as referidas razões não infirmam a ilegalidade da apreensão do contêiner, sendo certo que os fundamentos utilizados para que aquele fosse liberado não se abala perante este argumento.

Reforce-se que *“Dessa maneira, não há como pretender penalizar a impetrante com a retenção do contêiner por tempo indeterminado, em razão de possível conduta irregular do importador, cabendo ao próprio importador as providências imediatas e eventuais indenizações devidas pelo transporte irregular.”* (ID nº 3490002).

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DO RESPONSÁVEL PELA UNIDADE DE CARGA. MODALIDADE DE TRANSPORTE. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. O interesse de agir remanesce quando a parte pratica ou deixa de praticar ato por força de determinação judicial. Isto ocorre em razão da ausência de espontaneidade da parte, sendo certo que a obtenção do bem pretendido pela parte por força de decisão judicial, não induz a carência superveniente de ação.

2. Dos autos, verifica-se que o contêiner foi liberado após 08.07.2017, em razão do cumprimento da determinação contida no agravo de instrumento de nº 0019084-06.2016.4.03.0000, julgada em 05.07.2017.

3. Quanto a alegação de ausência de legitimidade, melhor sorte não acompanha a embargante, haja vista que, em que pese não se tratar de proprietária do bem em questão, a embargada era a responsável legal para a movimentação do container, o que acarreta na patente legitimidade para perseguir o bem da vida, neste caso, a liberação de container que estava sob sua responsabilidade.

4. Finalmente, no que alude a modalidade de transporte, as referidas razões não infirmam a ilegalidade da apreensão do contêiner, sendo certo que os fundamentos utilizados para que aquele fosse liberado não se abala perante este argumento. Reforce-se que *"Dessa maneira, não há como pretender penalizar a impetrante com a retenção do contêiner por tempo indeterminado, em razão de possível conduta irregular do importador, cabendo ao próprio importador as providências imediatas e eventuais indenizações devidas pelo transporte irregular."* (ID nº 3490002).

5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023592-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CNMF - ADMINISTRADORA, CORRETORA DE SEGUROS E INTERMEDIADORA DE NEGOCIOS LTDA, ITU PLAZA HOTEL LTDA, MAGGI ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, MAGGI AUTOMOVEIS LTDA., MAGGI CAMINHOS ITAPEVA LTDA, MAGGI CAMINHOS LTDA., MAGGI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, MAGGI IMPORT SOROCABA LTDA, MAGGI MOTORS LTDA., MAGGI VEICULOS LTDA, MASSEY FERGUSON ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA., NEW AGE MOTOCICLETAS LTDA, VALTRA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023592-36.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CNMF - ADMINISTRADORA, CORRETORA DE SEGUROS E INTERMEDIADORA DE NEGOCIOS LTDA, ITU PLAZA HOTEL LTDA, MAGGI ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, MAGGI AUTOMOVEIS LTDA., MAGGI CAMINHOS ITAPEVA LTDA, MAGGI CAMINHOS LTDA., MAGGI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, MAGGI IMPORT SOROCABA LTDA, MAGGI MOTORS LTDA., MAGGI VEICULOS LTDA, MASSEY FERGUSON ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA., NEW AGE MOTOCICLETAS LTDA, VALTRA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** contra r. decisão proferida nos autos de mandado de segurança nº 5003900-54.2018.4.03.6110, impetrado por **VALTRA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA e outros** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, SP**, em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP.

A parte agravante alega, em síntese, que a decisão proferida no RE nº 574.706/PR é aplicável unicamente com relação a inclusão do valor referente ao ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, não podendo ser expandida para os casos em se discute a inclusão do valor referente ao ISS, imposto municipal, na base de cálculo das referidas contribuições, pois o regime de não cumulatividade é próprio do ICMS, e não se verifica nos demais tributos do direito brasileiro.

Aduz, ainda, não estarem presentes os requisitos da probabilidade do direito e do perigo na demora, razão pela qual não poderia ser deferida a medida em liminar, que busca revogar.

Intimado, o Ministério Público Federal, por meio do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva, manifestou-se no sentido de não ser hipótese de intervenção ministerial.

É o relatório.

AGRAVADO: CNMF - ADMINISTRADORA, CORRETORA DE SEGUROS E INTERMEDIADORA DE NEGOCIOS LTDA, ITU PLAZA HOTEL LTDA, MAGGI ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, MAGGI AUTOMOVEIS LTDA., MAGGI CAMINHOS ITAPEVA LTDA, MAGGI CAMINHOS LTDA., MAGGI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, MAGGI IMPORT SOROCABA LTDA, MAGGI MOTORS LTDA., MAGGI VEICULOS LTDA, MASSEY FERGUSON ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA., NEW AGE MOTOCICLETAS LTDA, VALTRA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Inicialmente, cumpre registrar que, em sessão plenária do dia 15.03.2017, foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973):

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 ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J. TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

(...)

2. O acórdão proferido em recurso representativo da controvérsia pode ser aplicado aos demais processos que tratam da mesma matéria, antes mesmo do seu trânsito em julgado. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 147.250/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 01/06/2015)

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 723.651/PR. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ.

1. O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior.

(...) Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp nº 1.402.242/SC, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/06/2016 ..DTPB:)

Assim, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. Confiram-se:

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.

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Importante asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada, desde 23.02.2015.

Nesse contexto, cumpre destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN. 2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 3. Apelação provida.

(AMS 00018358720134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Tem-se, à primeira vista, portanto, por verossimilhante o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Enfim, vislumbram-se elementos suficientes para a concessão da liminar pleiteada, conforme o art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, diante relevância do direito alegado, bem como dos evidentes prejuízos causados com eventual tributação baseada em entendimento tido por inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de hipóteses inaceitáveis no caso, quais sejam, o recolhimento pela contribuinte ou as consequências oriundas da mora, sempre com indevido atingimento do patrimônio da agravante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

Vênia devida do entendimento esposado pelo eminente Relator, ousou divergir.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para o Programa de Integração Social - PIS, previstas respectivamente pelas Leis Complementares 70/91 e 7/70, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo hão de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.

No ensinamento de Octavio Campos Fischer, o faturamento, segundo os comercialistas, "retrata um conjunto de venda de bens e de prestações de serviços. Uma determinada empresa não obtém faturamento por outro modo que não vendendo bens ou prestando serviços". No seu entender, consiste o faturamento numa realidade econômica que resulta de determinados atos praticados pelos contribuintes, quais sejam operações de venda de bens/mercadorias, e/ou as prestações de serviços de qualquer natureza, representando uma dimensão econômica do fato jurídico tributário. Na verdade, o critério material seria obter faturamento (receita) com venda de mercadorias e prestações de serviços.

O artigo 195, inciso I, da Carta Magna, dispunha em sua redação original:

"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 - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"

A Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.98, alterou referido dispositivo, dando-lhe a seguinte redação:

"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:

- 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;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;"

A redação original do artigo 195, I, da CF/88 referia-se à incidência apenas sobre o "faturamento", o lucro e a folha de salários. Com a EC n.º 20/98, a incidência passou a recair sobre "a receita ou o faturamento".

Antes dessa alteração constitucional, o E. STF já havia assentado entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta, como demonstram as decisões a seguir transcritas:

"Em se tratando de contribuições sociais previstas no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal - e esta Corte deu pela constitucionalidade do artigo 28 da Lei n.º 7.738/89 por entender que a expressão "receita bruta" nele contida há de ser compreendida como sendo "faturamento" -, se aplica o disposto no § 6º desse mesmo dispositivo constitucional, que, em sua parte final, afasta, expressamente a aplicação a elas do princípio da anterioridade como disciplinado no artigo 150, III, b da Carta Magna." (STF, 1ª Turma, RE n.º 167.966/MG, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 09/06/95, p. 1.782).

"A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da Lei n.º 7.738/89, a alusão a "receita bruta", como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2397/87, que é equiparável à noção corrente de "faturamento" das empresas de serviço". (STF, Pleno, RE 150.755/PE, Rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJU 20/08/93, p. 485).

Ainda, quando do julgamento do antigo FINSOCIAL (RE n.º 150764-1 PE, relatado pelo Ministro Marco Aurélio), como também ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1- DF, o Colendo Supremo Tribunal Federal discutiu e consolidou o conceito de faturamento como sendo "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo." Neste passo, observou o Ministro Ilmar Galvão ao declarar voto no julgamento do RE acima mencionado, "verbis":

"De outra parte, o DL 2.397/87, que alterou o DL 1.940/82, em seu art. 22, já havia conceituado a receita bruta do art. 1º, § 1º, do mencionado diploma legal como a "receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços", conceito esse que coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei n.º 187/36)"

Discutia-se então a cobrança do FINSOCIAL das empresas comerciais, mercantis e mistas, tendo sido a noção de faturamento aferida com relação às empresas dessa natureza.

A congruência do art. 2º da LC 70/91, com o disposto no art. 195, I, da CF, ao definir faturamento como "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza", foi expressamente reconhecida pela Corte Constitucional no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1 DF.

Outrossim, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 357.950/RS "consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas", nos termos da ementa a seguir:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (g.n)

Como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.

Portanto, do exposto conclui-se ter sido o conceito de faturamento equiparado ao conceito de receita bruta, não ao de receita líquida. O faturamento, segundo a Lei Complementar nº 70/91, corresponde a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

O C. STJ pacificou a questão quando do julgamento do RESP 1.330.737/SP, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73, cujo teor vai ao encontro da pretensão da agravante:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.

543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO.

POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

Cumpra anotar que os acórdãos proferidos em sede de recurso repetitivo pelos Tribunais Superiores devem ser observados pelos juízes e Tribunais, conforme artigo 927, III, do Novo Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

Portanto, tendo em vista que até a presente data o entendimento proferido pelo c. Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 1.330.737/SP não foi modificado, de rigor a sua aplicação ao caso em comento, haja vista que o RE 592.616 ainda não foi objeto de julgamento pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para manter a exigibilidade do ISS na base de cálculo das contribuições questionadas.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LIMINAR. CABIMENTO. RE 574706. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra no conceito de faturamento ou receita bruta. Mesmo entendimento já adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. O reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. MAIRAN MAIA que lhe dava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027323-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: TRANSPORTES MONTONE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027323-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: TRANSPORTES MONTONE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSPORTES MONTONE LTDA., inconformada com a decisão de f. 35-vº, nos autos da execução fiscal nº 0025113-19.2017.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, no âmbito da qual não aceito o bem oferecido pela executada e determinada a constrição de ativos financeiros.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) *“acatando a singela postulação da Fazenda Estadual, que sequer deu-se ao trabalho de diligenciar na busca de bens em nome da executada, o juízo indeferiu os bens nomeados e deferiu penhora em contas, em severo prejuízo à executada”* (ID 7516046 – f. 3);

b) *“de forma injustificada e sem qualquer fundamentação, a Fazenda Exequente postulou a penhora de valores em conta, ou seja, banalizando referido instituto e o que é pior, sem ao menos esgotar as buscas no patrimônio da agravante para requerer tão nefasta constrição”* (ID 7516046 – f. 3);

c) além de violar o art. 185-A do CTN e o art. 8º da Lei nº 6.830/80, a situação inviabilizaria atividade empresarial, não observando a menor onerosidade.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnando pelo desprovemento do recurso (ID 7948074).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027323-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: TRANSPORTES MONTONE LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Trata-se de execução fiscal ajuizada em agosto de 2017 com valor da causa de aproximadamente cinquenta e quatro mil e duzentos reais.

Em fevereiro de 2018, a executada ofereceu veículo consistente em Caminhão Volkswagen, 23-220, de 2004, cujo valor pela tabela FIPE seria de aproximadamente oitenta e dois mil reais.

Em face de tal pedido, a exequente requereu a penhora por meio do sistema Bacenjud. Foi então proferida a decisão agravada, determinando a constrição de ativos financeiros.

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei nº 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: arts. 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668; Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente depois penhorar-se o dinheiro depositado.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: REsp 1184765 /PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

A menção nas razões recursais ao art. 185-A do Código Tributário Nacional se afigura de todo despropositada, pois ele trata de indisponibilidade de bens, medida diversa daquela objeto da decisão agravada.

Quanto ao veículo indicado, salta aos olhos em primeiro lugar que não é de propriedade da exequente, uma vez que gravado com alienação à instituição financeira, a afastar a pretensa liquidez.

De qualquer forma, sabe-se que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

De fato, a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade, bem com a razoabilidade e a proporcionalidade, não podem ser invocadas como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, devem ser interpretadas - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A propósito, confira-se:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. PENHORA. LEI 11.382/06. ARTIGO 185-A DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

.....

2. Com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

3. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

4. A solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

5. Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

6. Considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

7. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida.

8. A recusa do bem oferecido à penhora não se deu de forma injustificada, mas em razão da não observância da ordem legal.

9. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

10. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

11. A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

12. Agravo inominado desprovido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009174-23.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 04/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014)

No mais, a sugestão de comprometimento da atividade econômica é lançada a esmo, sem qualquer fundamentação ligada especificadamente à execução ou prova dessa situação.

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO BACENJUD. PREFERÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Resulta do sistema processual vigente que a penhora de dinheiro em instituição financeira é a opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja construção seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847 do CPC).
2. De outra parte, cumpre destacar que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.
3. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.
4. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, a impugnação da Fazenda Pública, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.
5. No caso presente, além de não se observar a ordem de preferência, o veículo ofertado possui gravame relativo à instituição financeira.
6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5024409-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FLAVIO MURACHOVSKY
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024409-37.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FLAVIO MURACHOVSKY
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLÁVIO MURACHOVSK, inconformado com a decisão de f. 48-vº, nos autos da execução fiscal nº 0059705-60.2015.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, no âmbito da qual indeferida a liberação de valores constritos, à luz da pendência de outros feitos executivos.

Alega o agravante, em síntese, que:

a) diante da constrição de valores superiores àqueles executados, deveria haver liberação do excedente, tendo em vista o excesso de execução e a violação ao art. 854, §1º, do Código de Processo Civil, até mesmo porque sequer haveria necessidade de pedido ou concordância da parte contrária;

b) *“o fato de tramitarem outras execuções fiscais em nome do Agravante, tal como a execução fiscal n. 0035294-21.2013.403.6182, em curso perante a 2ª Vara das Execuções Fiscais Federais, também não é justificativa plausível para a manutenção do bloqueio em excesso”* (ID 1511322 – f. 8), inclusive porque sequer em trâmite perante o Juízo *a quo*;

c) na outra execução mencionada, houve oposição da exceção de pré-executividade.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnando pelo desprovemento do recurso (ID 8003482).

É o relatório.

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: FLAVIO MURACHOVSKY
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): “*Em razão do princípio da unidade da garantia da execução, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de que é legítima a não liberação de parte do valor penhorado, que excede o valor executado, na hipótese de haver outros executivos fiscais ajuizados em face do mesmo devedor (REsp 1319171/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)” (...)*” (AgInt no AgInt no REsp 1624831/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 23/08/2017).

Igualmente nesse sentido já se manifestou esse E. Tribunal:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. LIBERAÇÃO DE PENHORA. EXISTÊNCIA DE OUTRA EXECUÇÃO CONTRA O MESMO DEVEDOR. INADMISSIBILIDADE. - Agravo de instrumento interposto por L J TRANSPORTES RODOVIÁRIOS PRESIDENTE PRUDENTE LTDA.-ME contra decisão que rejeitou a alegação de excesso de penhora, ao fundamento de que tramita pelo juízo outro executivo fiscal contra a agravante (autos nº 0010585-69.2012.403.6112), cujo montante total atinge R\$ 78.688,17, de modo que, ainda que os bens penhorados no feito originário tenham valor superior ao débito, podem servir para saldar os demais. - No caso em que o juízo a quo, ciente da tramitação de outra execução fiscal, impede a liberação do valor excedente, tal providência é razoável, eis que a reserva de valor a maior garante a outra. - O dispositivo anteriormente citado determina que o juízo da execução fiscal, de ofício, mesmo após o pagamento integral da dívida executada, mantenha a constrição judicial sobre os bens, em havendo outro executivo pendente em face da mesma parte executada. Ademais, tal preceito se harmoniza como o princípio da unidade da garantia da execução, positivado no artigo 28 da Lei 6.830/1980. - O entendimento de manutenção do excedente da penhora dos veículos em questão para fins de garantia de outra execução fiscal não viola o artigo 659 do Código de Processo Civil, na medida que deve satisfazer a execução como um todo. - Agravo de instrumento desprovido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 560208 0013956-39.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2018)

No caso, o recorrente confirma a pendência de duas execuções fiscais e não apresenta fundamento suficiente para afastar o interesse nos valores constritos no presente feito, uma vez que ausente notícia a respeito do julgamento da exceção de pré-executividade, cuja oposição, é bom que se lembre, ocorreu em apenas um processo.

Enfim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. LIBERAÇÃO DOS VALORES CONSTRITOS EM EXCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PENDÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES FISCAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *“Em razão do princípio da unidade da garantia da execução, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de que é legítima a não liberação de parte do valor penhorado, que excede o valor executado, na hipótese de haver outros executivos fiscais ajuizados em face do mesmo devedor (REsp 1319171/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)” (...)*” (AgInt no AgInt no REsp 1624831/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 23/08/2017).

2. O recorrente confirma a pendência de duas execuções fiscais e não apresenta fundamento suficiente para afastar o interesse nos valores constritos no presente feito, uma vez que ausente notícia a respeito do julgamento da exceção de pré-executividade, cuja oposição ocorreu em apenas um processo.

3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5004386-76.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: TERRAPLENAGEM E PAVIMENTADORA AMERICANA LTDA
Advogado do(a) INTERESSADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004386-76.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Terraplanagem e Pavimentadora Americana Ltda.**, em relação ao acórdão de ID nº 7490685, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1. A tributação do IRPJ e da CSLL, apurada com base no lucro presumido, adota como parâmetro um percentual sobre a receita bruta e não sobre a receita líquida, razão pela qual a referida tributação encontra amparo legal. O regime de tributação pelo lucro presumido é opcional e, caso o contribuinte entenda ser mais vantajosa a tributação pelo lucro real, poderia ter feito esta escolha em momento oportuno.
2. Destaca-se, ademais, que o conceito constitucional de receita apenas interfere na apuração do tributo, quando esta é sua base de cálculo delimitada na Carta Maior. Diferentemente do caso do lucro presumido, haja vista que a receita é utilizada ficticiamente para se chegar à possível base de cálculos daquelas exações (renda e lucro para IRPJ e CSLL, respectivamente).
3. Reexame necessário e recurso de apelação, providos.”

A embargante alega que o acórdão é omissivo, pois não faz nenhuma menção aos dispositivos constitucionais tidos por violados (art. 195, inciso I, alínea “b” e artigo 145, § 1º, ambos da Constituição Federal).

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004386-76.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: TERRAPLENAGEM E PAVIMENTADORA AMERICANA LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, e artigo 145, § 1º, ambos da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois a decisão é precisamente clara em delimitar que a utilização da receita bruta no IRPJ e na CSLL é uma ficção jurídica para se chegar na efetiva base de cálculo daqueles tributos (renda e lucro, respectivamente), razão pela qual o conceito constitucional de receita não interfere na apuração daqueles. Confira-se excerto do voto que trata da questão (ID nº 4189873):

“Com efeito, a tributação do IRPJ e da CSLL apurada pelo lucro presumido, adota como parâmetro um percentual sobre a receita bruta e não sobre a receita líquida, razão pela qual a referida tributação encontra amparo legal.

Assevero que o regime de tributação pelo lucro presumido é opcional e, caso o contribuinte entenda ser mais vantajosa a tributação pelo lucro real, poderia ter feito esta escolha em momento oportuno.

Destaco, ademais, que o conceito constitucional de receita apenas interfere na apuração do tributo, quando esta é sua base de cálculo delimitada na Carta Maior. Diferentemente do caso do lucro presumido, haja vista que a receita é utilizada ficticiamente para se chegar à possível base de cálculos daquelas exações (renda e lucro para IRPJ e CSLL, respectivamente).”

Portanto, não há o que se falar em mácula ao conceito constitucional de receita (artigo 195, inciso I, alínea “b”, da Constituição Federal), por se tratar de utilização de uma base de cálculo presumida, a partir de um fenômeno econômico diverso da hipótese de incidência destes tributos.

Tampouco há qualquer infringência ao caráter pessoal e da capacidade econômica do contribuinte, pois demonstrada a ocorrência da hipótese de incidência (renda e lucro, através da presunção obtida pela receita) não há nódoa que interfira no quanto disposto no artigo 145, § 1º, da Constituição Federal.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ E CSLL. LUCRO PRESUMIDO. INCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. A tributação do IRPJ e da CSLL, apurada com base no lucro presumido, adota como parâmetro um percentual sobre a receita bruta e não sobre a receita líquida, razão pela qual a referida tributação encontra amparo legal. O regime de tributação pelo lucro presumido é opcional e, caso o contribuinte entenda ser mais vantajosa a tributação pelo lucro real, poderia ter feito esta escolha em momento oportuno.
2. Destaca-se, ademais, que o conceito constitucional de receita apenas interfere na apuração do tributo, quando esta é sua base de cálculo delimitada na Carta Maior. Diferentemente do caso do lucro presumido, haja vista que a receita é utilizada ficticiamente para se chegar à possível base de cálculos daquelas exações (renda e lucro para IRPJ e CSLL, respectivamente).
3. Portanto, não há o que se falar em mácula ao conceito constitucional de receita (artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal), por se tratar de utilização de uma base de cálculo presumida, a partir de um fenômeno econômico diverso da hipótese de incidência destes tributos.
4. Tampouco há qualquer infringência ao caráter pessoal e da capacidade econômica do contribuinte, pois demonstrada a ocorrência da hipótese de incidência (renda e lucro, através da presunção obtida pela receita) não há nódoa que interfira no quanto disposto no artigo 145, § 1º, da Constituição Federal.
5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019532-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
AGRAVADO: MARCIO ABRAO HADDAD
Advogado do(a) AGRAVADO: EDWARD DE MATTOS VAZ - SP50949

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019532-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES
AGRAVADO: MARCIO ABRAO HADDAD

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 44 nos autos da execução fiscal nº 0038914-80.2009.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de penhora de frutos de usufruto.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) *“foram feitas inúmeras diligências objetivando a localização de bens penhoráveis de propriedade do executado, sendo que o único bem localizado foi o imóvel de matrícula nº 132.590, na Comarca de Barueri”*, sendo certo ainda que a *“penhora de frutos de bens inalienáveis, como os sujeitos a usufruto, tem respaldo no art. 834 do CPC”* (ID 4173961 – f. 3-4);

b) *“alegação de ausência de comprovação de que o executado aufere algum rendimento com o exercício do usufruto é impertinente, haja vista que tal fato poderia ser aferido justamente com a expedição de mandado de penhora”* (ID 4173961 – f. 4).

Embora intimada, a parte agravada não apresentou resposta.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Como se sabe, não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de ilegal óbice ao prosseguimento da execução.

A penhora sobre frutos decorrentes do direito de usufruto sobre imóvel não possui qualquer restrição legal, de sorte que descabido o condicionamento pelo Juízo *a quo* no sentido de que a exequente demonstrasse que a parte executada obtenha algum fruto a partir do imóvel.

No mais, considerando a localização do imóvel em notória zona comercial (Condomínio Shopping Center Tamboré), é razoável supor que frutos sejam auferidos.

De fato, há muito firmado pelo STJ que "*os frutos são penhoráveis*" (REsp 242.031/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2003, DJ 29/03/2004), tendo sido consignado naquela oportunidade que:

"Da inalienabilidade resulta a impenhorabilidade do usufruto. O direito não pode, portanto, ser penhorado em ação executiva movida contra o usufrutuário: apenas seu exercício pode ser objeto de penhora, desde que tenha expressão econômica. A penhora deverá recair, destarte, não sobre o direito propriamente dito, mas sobre a faculdade de perceber as vantagens e frutos da coisa, sobre a sua utilidade em suma.

([MONTEIRO, WASHINGTON DE BARROS] *Curso de Direito Civil, 3º Volume, Editora Saraiva, pág. 308/309.*)"

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - EXECUÇÃO - DESPESAS CONDOMINIAIS - BEM IMÓVEL - PENHORA DO DIREITO REAL DE USUFRUTO - CONSTRIÇÃO AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - POSSIBILIDADE DE PENHORA APENAS DOS FRUTOS E RENDIMENTOS DECORRENTES DO DIREITO DE USUFRUTO - RECURSO IMPROVIDO."

(AgRg no Ag 1237665/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 07/12/2010)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO SEM RESPALDO LEGAL DE PENHORA SOBRE FRUTOS DECORRENTES DE DIREITO DE USUFRUTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de indevido óbice ao prosseguimento da execução. 2. A penhora sobre frutos decorrentes do direito de usufruto sobre imóvel não possui qualquer restrição legal, de sorte que descabido o condicionamento pelo Juízo a quo no sentido de que a exequente demonstrasse que a parte executada obtenha algum fruto a partir do imóvel. Há muito firmado pelo STJ que “os frutos são penhoráveis” (REsp 242.031/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2003, DJ 29/03/2004). Precedentes do STJ e desta C. Turma. 3. Devem ser realizadas as providências para a penhora, que não podem ser indeferidas sem respaldo legal. A busca por celeridade e eficiência nos processos não pode se dar com violação ao acesso ao Poder Judiciário e ao devido processo legal, bem como com indevida restrição à busca de satisfação do crédito público. 4. Agravo de instrumento provido. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 556914 0009810-52.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. PENHORA DO EXERCÍCIO DO USUFRUTO. POSSIBILIDADE. DEFINIÇÃO DOS RENDIMENTOS E FRUTOS. ETAPA POSTERIOR. RECURSO PROVIDO. I. O acórdão proferido no agravo de instrumento ponderou que, como a União não comprovou frutos e rendimentos auferidos pelo usufrutuário, a penhora do exercício do usufruto não poderia ser deferida. II. Entretanto, deixou de considerar que o artigo 1.393 do CC prevê a possibilidade abstrata da constrição. Embora o direito real não seja passível de alienação, as repercussões econômicas dele admitem apropriação. III. A definição das utilidades envolve, na verdade, a fase de operacionalização da medida (artigo 867 do novo CPC). O administrador eleito pelo juiz elaborará o plano de extração dos acessórios do bem - produção, arrendamento, locação. IV. A admissibilidade da penhora decorre da simples existência do direito real do executado (artigo 835, XIII). A execução do ato processual demanda a intervenção de auxiliar da Justiça, em etapa posterior da expropriação. V. Odair Fenelon Carpinelli é usufrutuário do imóvel matriculado sob o nº 127.090 no 18º CRI da Comarca de São Paulo/Capital. A União, diante do fracasso do bloqueio de ativos financeiros e de outras diligências patrimoniais, requereu a constrição do exercício do usufruto. VI. O pedido merece deferimento abstrato. A prova imediata de rendimentos e frutos não aparece como condicionante. VII. Embargos de declaração acolhidos. Provimento do agravo de instrumento.”

(AI 00158468120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2016)

Assim, procede a pretensão da exequente, devendo ser realizadas as providências para a penhora, que não podem ser indeferidas sem respaldo legal, sob pena de violação ao princípio de que a execução se desenvolve no interesse da satisfação do crédito, mesmo porque não há notícia nos autos de garantia suficiente do Juízo.

Não existe dúvida de que providências desnecessárias consomem tempo e tornam morosa a prestação jurisdicional em termos de eficácia, porém a busca por celeridade e eficiência nos processos não pode se dar com violação ao acesso ao Poder Judiciário e ao devido processo legal, bem como com indevida restrição à busca de satisfação do crédito público. Desse modo, a vedação imposta não pode subsistir.

A propósito, confirmam-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. INTERESSE DO CREDOR. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo" (REsp 1.000.261/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe 3/4/08).

2. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 1364949/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 12/12/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PENHORA DE QUOTAS DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA SEM RESPALDO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de indevido óbice ao prosseguimento da execução.

..... 3. *Agravo de instrumento provido.*"

(AI 00321145020124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PENHORA POR CARTA PRECATÓRIA SEM RESPALDO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO. 1. Não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de indevido óbice ao prosseguimento da execução. 2. (...)Devem ser realizadas as providências para a penhora, que não podem ser indeferidas sem respaldo legal e sem apreciação do caso concreto, não bastando para tanto a indicação de ato abstrato do próprio Juízo, o qual não possui atribuição de criar normas genéricas. A busca por celeridade e eficiência nos processos não pode se dar com violação ao acesso ao Poder Judiciário e ao devido processo legal, bem como com indevida restrição à busca de satisfação do crédito público. Patente a violação ao princípio de que a execução se desenvolve no interesse da satisfação do crédito. 3. Agravo de instrumento provido."

(AI 00161259620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2017)

Portanto, prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, nos termo supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO SEM RESPALDO LEGAL DE PENHORA SOBRE FRUTOS DECORRENTES DE DIREITO DE USUFRUTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Não podem ser tolhidos os mecanismos legais disponíveis à exequente para satisfação do seu crédito, sob pena de indevido óbice ao prosseguimento da execução.
2. A penhora sobre frutos decorrentes do direito de usufruto sobre imóvel não possui qualquer restrição legal, de sorte que descabido o condicionamento pelo Juízo a quo no sentido de que a exequente demonstrasse que a parte executada obtenha algum fruto a partir do imóvel. Considerando a localização do imóvel em notória zona comercial, é razoável supor que frutos sejam auferidos. Há muito firmado pelo STJ que "*os frutos são penhoráveis*" (REsp 242.031/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2003, DJ 29/03/2004). Precedentes do STJ e desta C. Turma.
3. Devem ser realizadas as providências para a penhora, que não podem ser indeferidas sem respaldo legal. A busca por celeridade e eficiência nos processos não pode se dar com violação ao acesso ao Poder Judiciário e ao devido processo legal, bem como com indevida restrição à busca de satisfação do crédito público.
4. Agravo de instrumento provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000488-04.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: VILLARES METALS SA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A, VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000488-04.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: VILLARES METALS SA

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. APARAS, RESÍDUOS E DESPERDÍCIOS. CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 47 E 48 DA LEI Nº 11.196/05. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. Não padece de inconstitucionalidade a legislação infraconstitucional que dispõem acerca das despesas que geram direito ao crédito do PIS e da COFINS, visto que o regramento do princípio da não-cumulatividade para estas contribuições foi outorgado pela Lei Maior àquela legislação, esta podendo dispor sobre os limites objetivos e subjetivos desta técnica de tributação.

2. A lei traçou apenas algumas situações que dariam direito a crédito no sistema da não cumulatividade, não se permitindo o alargamento dessas hipóteses para abranger outros casos não previstos na legislação, sob pena de o Judiciário atuar como legislador positivo, em flagrante afronta ao princípio da separação de poderes.

3. É de se notar que o artigo 47 e 48 da Lei nº 11.196/05, quando analisadas em conjunto, acaba por suspender a incidência do PIS e da COFINS para o contribuinte que vende os produtos aos quais a apelante pretende que seja reconhecido o direito ao crédito.

4. Por outro lado, suspendeu também direito aos créditos daquelas contribuições em relação àquele contribuinte que adquire tais insumos. Portanto, nesta seara, não há mácula no princípio da cumulatividade, pois se analisando a cadeia produtiva não ocorre a incidência na etapa anterior, sendo certo que o produto adquirido já se agrega ao patrimônio com uma carga tributária menor, o que pode ser reconhecido como desoneração dos custos de produção.

5. Insta observar que não padece de nenhuma inconstitucionalidade os dispositivos em comento, visto que, diferentemente do que ocorre com o IPI e o ICMS, cujas regras de não cumulatividade estão dispostas na própria Constituição, o regramento de tal princípio para as contribuições PIS e COFINS foi outorgado pela Lei Maior à legislação infraconstitucional, esta podendo dispor sobre os limites objetivos e subjetivos desta técnica de tributação.

6. Desta forma, as despesas efetuadas com os insumos referidos pela apelante não geram direito aos créditos do PIS e da COFINS, no caso sub judice, rememorando-se que os insumos com potencial utilização para fins de creditamento das contribuições em comento são apenas aqueles dispostos na legislação adrede mencionada, não cabendo ao poder judiciário estender o benefício para hipóteses distintas daquelas contempladas pelo diploma legal.

7. Conforme elucidado acima, por não existir o direito ao creditamento e, por existir receita da apelante que deve oferecê-la à tributação, não há violação à capacidade contributiva, pois se encontra demonstrada a riqueza tributável através da referida receita. Tampouco se cogita o confisco, visto que não restou configurado nos autos que a tributação consome parcela do patrimônio da apelante, ainda, o confisco não pode ser presumido a partir da suposição de que somente a receita, depois de utilizadas todas as despesas que a apelante pretende, configura grandeza, valor ou riqueza tributável.

8. Não há desrespeito ao princípio da isonomia, uma vez que todos os contribuintes que se encontrem na mesma situação da apelante também não podem se utilizar dos créditos decorrentes dos insumos em debate nos presentes autos, bem como, em razão da própria existência do artigo 48, da Lei nº 11.196/05, caso um contribuinte não adquira os insumos naquela situação elencados, a tributação na etapa anterior os deixará em valor superior, razão pela qual a possibilidade de utilização de créditos tende a deixar neutra a situação das sociedades empresárias que competem com a apelante.

9. Primeiramente, verifica-se que o legislador ordinário optou por desonerar aqueles que obtêm receita com venda de aparas, desperdícios e resíduos, mas, de outra forma, suspendeu o direito aos créditos dos referidos produtos utilizados como insumos.

10. Desta forma, instigou os agentes econômicos, diretamente através da suspensão da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas decorrentes das vendas dos mencionados produtos, a disponibilizá-los para posterior utilização por outras indústrias ao invés de descartá-los no meio ambiente.

11. Em que pese a alegação de que não há direito de crédito para aquele industrial que utiliza os aludidos insumos, o legislador entendeu ser mais eficiente privilegiar a desoneração para aquele que vende os resíduos, desperdícios e aparas, do que para aquele que compra.

12. Assim, verifica-se que no caso concreto a norma em debate é adequada, pois vislumbra de forma abstrata e genérica o resultado pretendido de não se descartar os materiais dispostos na legislação.

13. Também é necessária, pois gera o menor sacrifício para a coletividade, de forma a manter a carga tributária equânime em caráter geral, sem prejuízos aos cofres públicos; e, apesar de não gerar créditos para pessoas jurídicas como a apelante, é certo que o insumo adquirido, ao ser desonerado na etapa anterior, chega em valor inferior caso fosse tributado.

14. E, por tudo que já foi explanado no presente voto, infere-se que é proporcional, pois as vantagens advindas com a medida realizada são maiores que eventual desvantagem (suspensão dos créditos, embora conforme já delimitado, os insumos já chegam com valor inferior, em razão da desoneração na etapa anterior).

15. Recurso de apelação desprovido.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão não se manifestou expressamente, para fins de prequestionamento, sobre os dispositivos constitucionais invocados, tratando-os de maneira sucinta, bem como foi reconhecida a repercussão geral da matéria em debate nos presentes autos.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000488-04.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: VILLARES METALS SA

Advogados do(a) APELANTE: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A, FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Todos os pontos trazidos à discussão por meio do recurso de apelação foram devidamente enfrentados, devendo ser distinguida a fundamentação tida por sucinta em relação à ausência de fundamentação. Neste sentido é a jurisprudência pátria. Confirmam-se:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. NULIDADE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. ART. 563 DO CPP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Nos termos do art. 563 do CPP, nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo efetivo. 2. Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição ou obscuridade, o que não ocorre no presente caso. 3. As questões apresentadas foram devidamente analisadas, ainda que o acórdão contenha fundamentação sucinta e reafirme a motivação da decisão anterior. 4. Embargos de declaração rejeitados. A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Alexandre de Moraes. Primeira Turma, Sessão Virtual de 8.12.2017 a 15.12.2017.”

(RE-AgR-ED - EMB.DECL. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO null, EDSON FACHIN, STF.)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489, § 1º, III e IV, e 1.022, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO, BEM COMO ILEGITIMIDADE ATIVA DO PARQUET FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AFRONTA AOS ARTS. 128 E 460 DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ARTS. 485, VI, DO CPC/2015 C/C O ART. 267, VI, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DOLO. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal, tendo a instância de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como no caso concreto, não há falar em omissão no acórdão estadual, não se devendo confundir fundamentação sucinta com ausência de fundamentação (REsp 763.983/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ 28/11/2005).

[...]

11. Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp 1715971/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 05/06/2018)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO AUSENTE - REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

De início, destaque-se bem andou a parte embargante ao expressamente lançar em suas razões de declaratórios que o voto desconsiderou sua tese, fls. 491, item I, segundo parágrafo - existem dois resultados possíveis : a tese é acolhida ou não é, sendo este último o desfecho do feito. O aresto é explícito e claro ao apontar que o Relatório do voto contém todo o andamento processual, com a indicação e teor da prova testemunhal colhida e descrição de todas as condutas praticadas pelos Médicos, que receberam indevidamente dinheiro para realizar procedimento junto ao SUS. Consta do julgamento, também, que fundamentação sucinta não se traduz em ausência de motivação, este o caso concreto dos autos. Diante dos graves pontos mencionados no corpo do julgamento administrativo, que permitem, para o homem médio, compreender toda a conduta praticada, que o ordenamento de regência, art. 22, § 1º, Lei 3.268/57, permite a aplicação de pena mais gravosa, o que justificado pelo gesto praticado pelos infratores, prevalecendo a discricionariedade administrativa a respeito. O que o polo embargante deseja, em verdade, é que a sua tese seja acolhida (julgamento administrativo nulo), sendo que este Relator e a C. Turma firmaram entendimento contrário, portanto simples a situação, olvidando o polo privado de basilar conceito de que ao Julgador é atribuída a livre convicção motivada sobre os fatos, tendo sido aplicado o Direito segundo o quanto ali exaustivamente exposto. Se o polo embargante discorda de enfocado desfecho, deve utilizar o meio processual adequado a tanto, que não os declaratórios em prisma. Diante da clareza com que resolvida a celeuma, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita : Em tendo sido integralmente analisada a quæstio no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, sem suporte os Embargos com único propósito de arts. 1º, 2º, parágrafo único, VI e IX, 50, I, parágrafo único, Lei 9.784/99, os quais não foram violados. Precedente. Improvimento aos aclaratórios. 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, negar provimento aos embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1886119 0035080-97.2004.4.03.6100, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto à alegação de que a matéria é tratada através de repercussão geral ainda pendente de julgamento perante o A. Supremo Tribunal Federal, tal situação não afasta o entendimento exarado no acórdão proferido, haja vista não haver decisão de mérito naqueles autos e, ademais, não houve nenhuma determinação para sobrestamento do feito pela Corte Suprema.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
2. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.
3. Todos os pontos trazidos à discussão por meio do recurso de apelação foram devidamente enfrentados, devendo ser distinguida a fundamentação tida por sucinta em relação à ausência de fundamentação. Neste sentido é a jurisprudência pátria.

4. Quanto à alegação de que a matéria é tratada através de repercussão geral ainda pendente de julgamento perante o A. Supremo Tribunal Federal, tal situação não afasta o entendimento exarado no acórdão proferido, haja vista não haver decisão de mérito naqueles autos e, ademais, não houve nenhuma determinação para sobrestamento do feito pela Corte Suprema.

5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004322-78.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TROPICO-EQUIPAMENTOS ELETRICOS ILUMINACAO IND COM LTDA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO THIAGO MARIA - SP246465

APELAÇÃO (198) Nº 5004322-78.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TROPICO-EQUIPAMENTOS ELETRICOS ILUMINACAO IND COM LTDA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO THIAGO MARIA - SP246465

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 4212104, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004322-78.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TROPICO-EQUIPAMENTOS ELETRICOS ILUMINACAO IND COM LTDA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO THIAGO MARIA - SP246465

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, fora devidamente consignado que a determinação de suspensão do feito é de competência do relator do recurso repetitivo. Confira-se (ID nº 3331892):

“Ainda, em análise preliminar, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.”

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborar tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 3331892):

“Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando 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.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido 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 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)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

'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.'

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que 'a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento' (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.'

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.”

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Primeiramente, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014842-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PROSPERITY LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014842-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PROSPERITY LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Prosperity Logística e Transporte LTDA -EPP, contra r. decisão proferida nos autos de execução fiscal nº 0038224-07.2016.4.03.6182, movida pela União, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

A parte agravante alega, em síntese, que a certidão da dívida ativa utilizada como título para embasar a execução fiscal originária é nula, pois não atende aos preceitos legais para sua emissão.

Intimada, a parte agravada manifestou-se, pugnando pela desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014842-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: PROSPERITY LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

O agravo de instrumento não pode ser provido

De início, cumpre referir que não se verifica a existência de qualquer vício na Certidão de Dívida Ativa, uma vez que arrolados todos os elementos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980 e 202 do Código Tributário Nacional.

No caso, a sugestão de ausência da indicação do processo administrativo por meio do qual se deu a inscrição em dívida ativa, bem como dos exercícios a que se referem os débitos, beira à litigância temerária, porquanto apontada de forma destacada no título executivo, conforme se verifica da f. 2-88, do documento ID nº 3425861, destes autos eletrônicos.

Isto porque, segundo o artigo 202 do Código Tributário Nacional, a indicação do processo administrativo não é informação indispensável para a formação do título executivo. E, com relação à alegada ausência de indicação dos exercícios a que se refere a inscrição, as CDA's indicam não só o exercício como também o ano-base em que se originaram as obrigações tributárias.

O título executivo é a CDA, sendo esta suficiente para a propositura da demanda executiva fiscal, respeitadas as determinações legais para a sua constituição, não sendo exigido da Fazenda a apresentação de discriminativos de evolução dos débitos, cópia processo administrativo fiscal ou qualquer outra documentação além da CDA.

Conforme bem destacado pelo MM. Magistrado de origem, as certidões de dívida ativa que instruem a execução fiscal originária foram produzidas em conformidade com os ditames legais, indicando os dispositivos nos quais se fundamenta a cobrança dos tributos, das multas e a forma de atualização do débito, sendo tais informações suficientes para o que o contribuinte possa exercer seu direito de defesa.

Não é outra a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal sobre o tema, como se vê dos precedentes colacionados a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - 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.

1. (...)

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.

9.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, desde que verificável de plano.

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 nº6.830/80), 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.*

12. (...).

22. *Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 501779 - 0008499-94.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 21/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013) - sem grifos no original

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES DO TÍTULO EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Não gera nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente - mas não apenas - quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar, neste particular, que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-fiscal.*

2. *O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da agravante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito do agravo de instrumento, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o error in procedendo.*

3. *O artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acautelados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação.*

4. *Certo que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.*

5. *A alegação de nulidade do processo executivo, em virtude de ausência de prévio processo administrativo, não prospera e é manifestamente insuficiente para elidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo, visto que conforme a CDA o crédito foi constituído por meio de notificação de lançamento, com entrega de AR em 27/10/2007, após a regular realização de processo administrativo de 10860 600262/2009-49.*

6. *Igualmente tem reiteradamente decidido a Turma que não procede a alegação de nulidade de CDA, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, quantum debeat, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que interpôs exceção de pré-executividade com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.*

7. Inexiste nulidade da CDA por ausência de observância aos requisitos legais do art. 2º, §5º, incisos II, III e IV da lei 6.830/80, sendo indicados os fundamentos legais para cálculo dos juros de mora e da correção monetária, permitindo o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

8. Quanto à alegada nulidade de citação, por ter ocorrido via postal e recebida por terceiros, consolidada a jurisprudência no sentido de ser regular a citação postal recebida no endereço do executado, independentemente de quem a tenha recebido, sendo que, na espécie, não houve comprovação documental de qualquer nulidade, porquanto sequer juntada aos autos a documentação relativa à citação. Ademais, o agravante compareceu espontaneamente aos autos, conforme restou consignado na decisão agravada.

9. Não se cogita de nulidade dos atos posteriores à citação, haja vista a regular e válida constituição do processo.

10. A exigibilidade fiscal decorreu de lançamento suplementar de IRPF, ano-base de 2004, com lastro no artigo 63, § 2º, da MP 2.158-35/2001, que previu a tributação de "valores recebidos em decorrência de cobertura por sobrevivência em apólices de seguros de vida", com dedução dos prêmios pagos e sujeição à tabela progressiva mensal, definida a base de cálculo como sendo "a diferença positiva entre o valor resgatado e o somatório dos respectivos prêmios pagos"; ao passo que o contribuinte discute que a situação fática é jungida à hipótese da Lei 7.713/1988, em que reconhecida isenção, conforme artigos 6º, XIII, da Lei 7.713/1988, e 39, XLIII, do RIR.

11. A resolução da controvérsia fática para definição do regime legal aplicável, considerando a necessidade de dilação probatória, não se viabiliza em sede de exceção de pré-executividade, como bem decidido na origem, até porque insuficiente a documentação produzida nos autos para o início da discussão de tal mérito, devendo prevalecer, até demonstração em contrária, a presunção a favor da liquidez e certeza do título executivo, caso inexistentes embargos opostos pelo devedor.

12. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 547985 - 0032017-79.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2015) - sem grifos no original

Assim sendo, não procede a alegação de nulidade das CDA's que instruem a execução fiscal.

Consequentemente, não procede o pedido de recolhimento ou cancelamento das ordens de penhora e de outras constrições de bens, porque a premissa para o pedido, isto é, a alegada nulidade CDA's, é descabida, conforme já demonstrado alhures.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NA CDA. VALIDADE DOS DOCUMENTOS JUNTADOS PELA UNIÃO. CANCELAMENTO DE ORDENS DE PENHORA E OUTRAS CONSTRIÇÕES DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. CDA VÁLIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se verifica a existência de qualquer vício na Certidão de Dívida Ativa, uma vez que arrolados todos os elementos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980 e 202 do Código Tributário Nacional.

2. O título executivo é a CDA, sendo esta suficiente para a propositura da demanda executiva fiscal, respeitadas as determinações legais para a sua constituição, não sendo exigido da Fazenda a apresentação de discriminativos de evolução dos débitos, cópia processo administrativo fiscal, ou qualquer outra documentação além da CDA.

3. As certidões de dívida ativa que instruem a execução fiscal originária foram produzidas em conformidade com os ditames legais, indicando os dispositivos nos quais se fundamenta a cobrança dos tributos, das multas e a forma de atualização do débito, sendo tais informações suficientes para o que o contribuinte possa exercer seu direito de defesa.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5002111-84.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALFA ELEVADORES LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO GOUVEIA - SP121495-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002111-84.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALFA ELEVADORES LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO GOUVEIA - SP121495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** e por **Alfa Elevadores Ltda.**, em relação ao acórdão de ID nº 6508901, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

2. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

3. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

5. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

6. Reexame necessário e recurso de apelação desprovidos.”

A impetrante, ora embargante, alega, em síntese, que com o advento da Lei nº 13.670/18, as pessoas jurídicas que adotam o Sistema de Escrituração Digital podem realizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e de COFINS com as contribuições previdenciárias.

Por seu turno, a União aduz em seus embargos que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Intimadas a se manifestar, a União propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos e, a impetrante quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002111-84.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALFA ELEVADORES LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: HUMBERTO GOUVEIA - SP121495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 3489673):

“Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

Assim, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

'O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando 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.'

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido 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 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)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

'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.'

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, **Tribunal Pleno**, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001) grifei.

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que 'a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento' (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/MG encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há 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 a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquelas parcelas, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro ou Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e do ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro e o Município.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadorias ou a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS e do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Em relação aos embargos de declaração opostos pela impetrante, o reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.

Portanto, o mencionado reconhecimento, na forma em que realizada nos presentes autos não contém nenhuma mácula, pois delimitara que aquela se realize “[...] com as modificações perpetradas até o ajuizamento da presente demanda, que ocorreu em 14.03.2017 [...]” (ID nº 3489673).

Em outro giro, a ora embargante não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.

Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. LEGISLAÇÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA OU DO ENCONTRO DE CONTAS. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Primeiramente, cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil.
2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
4. O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.
5. Portanto, o mencionado reconhecimento, na forma em que realizada nos presentes autos não contém nenhuma mácula, pois delimitara que aquela se realize “[...] com as modificações perpetradas até o ajuizamento da presente demanda, que ocorreu em 14.03.2017 [...]” (ID nº 3489673).

6. Em outro giro, a ora embargante não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.

7. Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.

8. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017064-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: TRANSPORTADORA CONDE LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER LUIZ GIANINI - SP108620

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017064-20.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: TRANSPORTADORA CONDE LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER LUIZ GIANINI - SP108620

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO**, inconformada com a decisão de f. 491-vº dos autos da execução fiscal de nº 0002307-29.2001.4.03.6124, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP, no âmbito da qual entendido que o pedido de redirecionamento não poderia ser apreciado, uma vez que determinada pela Vice-Presidência deste E. Tribunal a suspensão da discussão, diante de anterior decisão do STJ, devendo o feito ser sobrestado.

Este Relator, monocraticamente, não conheceu do recurso, diante das razões recursais dissociadas da decisão agravada, sendo certo que esta C. Turma não conheceu do agravo interno, porque também apresentaram conteúdo em desconformidade com a realidade dos autos.

Foi então interposto pela União recurso especial (ID 3677850).

Considerando o teor do julgamento do REsp. 1198108/RJ, os autos retornaram a este Relator para avaliação de eventual retratação, nos termos do 1.040, II, do Código de Processo Civil (ID 7954971).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017064-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: TRANSPORTADORA CONDE LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER LUIZ GIANINI - SP108620

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): No julgamento do REsp 1198108/RJ (Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 21/11/2012), submetido ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, ficou decidido que:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ARTIGO 543-C DO CPC). VIOLAÇÃO DO ART. 557, § 2º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE JULGAMENTO COLEGIADO PARA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. VIABILIZAÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PROTETATÓRIO OU MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA INADEQUADA. SANÇÃO PROCESSUAL AFASTADA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia do presente recurso especial, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n 8/2008, está limitada à possibilidade da imposição da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC em razão da interposição de agravo interno contra decisão monocrática proferida no Tribunal de origem, nos casos em que é necessário o esgotamento da instância para o fim de acesso aos Tribunais Superiores.

2. É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 1.078.701/SP, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 23.4.2009; REsp 1.267.924/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 2.12.2011; AgRg no REsp 940.212/MS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 10.5.2011; REsp 1.188.858/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 21.5.2010; REsp 784.370/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 8.2.2010; REsp 1.098.554/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 2.3.2009; EDcl no Ag 1.052.926/SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 6.10.2008; REsp 838.986/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 19.6.2008.

4. No caso concreto, não há falar em recurso de agravo manifestamente infundado ou inadmissível, em razão da interposição visar o esgotamento da instância para acesso aos Tribunais Superiores, uma vez que a demanda somente foi julgada por meio de precedentes do próprio Tribunal de origem. Assim, é manifesto que a multa imposta com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC deve ser afastada.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1198108/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 21/11/2012)

Assim, cabe a retratação no que tange à multa fixada, já que contraria a jurisprudência consolidada sobre o assunto, na forma do precedente supra.

Ante o exposto, encontrando-se o acórdão anteriormente prolatado em dissonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no Recurso Especial nº 1198108, impõe-se, em juízo de retratação, a modificação do julgado proferido em sede de agravo interno, apenas para afastar a sanção imposta, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. IMPOSIÇÃO DE MULTA DO ART. 1021, §4º, DO CPC/15. CONTRARIEDADE À JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMADA NO RESP. 1198108 NA FORMA DO ART. 543-C DO CPC/73. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO APENAS PARA AFASTAR A SANÇÃO.

1. No julgamento do REsp 1198108/RJ (Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 21/11/2012), submetido ao procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, ficou decidido que: *“É amplamente majoritário o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o agravo interposto contra decisão monocrática do Tribunal de origem, com o objetivo de exaurir a instância recursal ordinária, a fim de permitir a interposição de recurso especial e do extraordinário, não é manifestamente inadmissível ou infundado, o que torna inaplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.”*
2. Encontrando-se o acórdão anteriormente prolatado em dissonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, firmada no precedente em questão, impõe-se, em juízo de retratação, a modificação do julgado, apenas para afastar a sanção aplicada com fulcro no art. 1021, §4º, do CPC/15.
3. Juízo de retratação positivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, em juízo de retratação, modificou o julgado proferido em sede de agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002419-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEAC INDUSTRIA ELETRICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002419-86.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEAC INDUSTRIA ELETRICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **MEAC Indústria Elétrica Ltda.**, em relação ao acórdão de ID nº 7727265, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
3. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
4. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.”

A embargante alega, em síntese, que com o advento da Lei nº 13.670/18, as pessoas jurídicas que adotam o Sistema de Escrituração Digital podem realizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e de COFINS com as contribuições previdenciárias.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEAC INDUSTRIA ELETRICA LTDA

Advogados do(a) APELADO: SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.

Portanto, o mencionado reconhecimento, na forma em que realizada nos presentes autos não contém nenhuma mácula, pois delimitara que aquela se realize “[...] com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 30.01.2018 [...]” (ID nº 3485238).

Em outro giro, a ora embargante não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.

Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. LEGISLAÇÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA OU DO ENCONTRO DE CONTAS. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
2. O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.
3. Portanto, o mencionado reconhecimento, na forma em que realizada nos presentes autos não contém nenhuma mácula, pois delimitara que aquela se realize “[...] com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 30.01.2018 [...]” (ID nº 3485238).
4. Em outro giro, a ora embargante não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.
5. Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.
6. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004823-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GAVETEIRO COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - SP365333-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GAVETEIRO COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - SP365333-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004823-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GAVETEIRO COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - SP365333-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GAVETEIRO COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - SP365333-A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos pela **União** e por **Gaveteiro Comércio, Importação e Exportação Ltda.** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo – SP**.

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, COFINS, , haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária, unicamente após a decisão proferida no RE nº 574.706, haja vista que anteriormente, o conceito constitucional de receita abarcava a parcela relativa ao ICMS.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional dos valores aos quais fora reconhecida a inconstitucionalidade, nada afirmando sobre a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.

A impetrante, ora apelante, alega, em síntese que o conceito de receita nunca abarcou a parcela relativa ao ICMS, razão pela qual o pleito formulado no presente mandado de segurança deve ser integralmente acolhido, com a possibilidade do reconhecimento do direito à repetição dos valores recolhidos indevidamente mesmo antes do julgamento do RE nº 574.706, não cabendo ao juízo de primeiro grau afastar os efeitos declaratórios do mandado de segurança em seara compensatória.

Por seu turno, a União aduz em seu apelo que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do E. Procurador Regional da República, Osório Barbosa, opinou pelo desprovimento do ambos os recursos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004823-47.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GA VETEIRO COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - SP365333-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GA VETEIRO COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - SP365333-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando 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."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido 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 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)

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"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."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprase asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Já o recurso de apelação interposto pela impetrante merece provimento, senão vejamos.

Conforme descrito acima, o conceito constitucional de receita não abarca a parcela relativa ao ICMS em qualquer tempo, não se tratando de evolução do referido conceito. Portanto, não há o que se falar em reconhecimento do direito pleiteado unicamente após a decisão proferida pelo A. Supremo Tribunal Federal, por outro lado, a aludida parcela nunca deteve o caráter de receita, não havendo pertinência utilizar a publicação daquela decisão como marco inicial.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações posteriores até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 11.04.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO . TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela impetrante; e, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, unicamente para impossibilitar a compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº11.457/07, conforme fundamentação *supra*.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS *EX TUNC*. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. RECURSO DE APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Conforme descrito acima, o conceito constitucional de receita não abarca a parcela relativa ao ICMS em qualquer tempo, não se tratando de evolução do referido conceito. Portanto, não há o que se falar em reconhecimento do direito pleiteado unicamente após a decisão proferida pelo A. Supremo Tribunal Federal, por outro lado, a aludida parcela nunca deteve o caráter de receita, não havendo pertinência utilizar a publicação daquela decisão como marco inicial.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
5. Recurso de apelação da impetrante provido; e, recurso de apelação da União desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pela impetrante; e, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pela União; e, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário, unicamente para impossibilitar a compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004037-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A

APELAÇÃO (198) Nº 5004037-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela **AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR – ANS**, em face do acórdão (Id 3481143), que, à unanimidade, negou provimento à apelação, concluindo pela inexigibilidade da Taxa de Saúde Suplementar, por violação ao princípio da legalidade tributária. Eis a ementa do julgado:

“TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. TAXA DE SAÚDE SUPLEMENTAR - TSS. LEI 9.961/2000. BASE DE CÁLCULO. RESOLUÇÃO RDC Nº 10. OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno da legitimidade da cobrança da Taxa de Saúde Suplementar instituída pelo art. 18 da Lei 9.961/2000, exigida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

2. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se em idêntico sentido, em que, embora a Lei n. 9.961/2000 (art. 20) tenha instituído a Taxa de Saúde Complementar, sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo art. 3º da Resolução nº 10, da Diretoria Colegiada da ANS. Assim, muito embora tivesse apenas o intuito de regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por ter o condão de estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa, o que a torna inexigível por ofensa ao princípio da legalidade estrita.

3. Apelação desprovida.”

Alega a embargante que o acórdão restou omissis porque não debateu a constitucionalidade do art. 20, I, da Lei n. 9961/00 em relação aos arts. 150, I, e 174 da CF. Argumenta, outrossim, que os presentes embargos prestam-se ao fim de prequestionamento.

Houve apresentação de resposta aos embargos pela apelada.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5004037-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: UNIMED NORDESTE PAULISTA - FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS COOPERATIVAS MEDICAS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento da ocorrência de omissão, pretende a embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao recurso interposto e declarou inexigível a cobrança da Taxa de Saúde Suplementar, por violação ao princípio da legalidade tributária.

Ocorre que, no presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Corte.

O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência desta Corte, que embora a Lei n. 9.961/2000 (art. 20) tenha instituído a Taxa de Saúde Complementar, sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo ato normativo que não possui o condão de estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa, o que a torna inexigível por ofensa ao princípio da legalidade estrita.

Pelos seguintes excertos que embasaram o julgado pode-se depreender que não houve omissão: "*[...] Cumpre frisar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se em idêntico sentido, em que, embora a Lei n. 9.961/2000 (art. 20) tenha instituído a Taxa de Saúde Complementar, sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo art. 3º da Resolução nº 10, da Diretoria Colegiada da ANS. Assim, muito embora tivesse apenas o intuito de regulamentar a dicção legal, tal ato normativo acabou por ter o condão de estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa, o que a torna inexigível por ofensa ao princípio da legalidade estrita. [...]*"

Como se vê, o *decisum* embargado manifestou-se claramente sobre a contenda posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições.

É pacífico o entendimento segundo o qual os embargos de declaração têm cabimento para eliminar "contradição interna" - ou seja, aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado - e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

No caso, não se vislumbra a existência de pontos conflitantes no aresto. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, **o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.**

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...]."

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]". (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015*).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. 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. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de quaisquer dos vícios acima mencionados. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

[...]

2. "Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445431/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2014) (grifei)

Portanto, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos aclaratórios.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

3. O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência desta Corte, que embora a Lei n. 9.961/2000 (art. 20) tenha instituído a Taxa de Saúde Complementar, sua base de cálculo só foi efetivamente definida pelo ato normativo que não possui o condão de estabelecer a própria base de cálculo da referida taxa, o que a torna inexigível por ofensa ao princípio da legalidade estrita.

4. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

5. Ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, inocorrentes na espécie.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007001-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OWENS-ILLINOIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A

APELAÇÃO (198) Nº 5007001-66.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OWENS-ILLINOIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Owens-Illinois do Brasil Indústria e Comércio Ltda.** em face do acórdão de ID nº 6508949, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEI Nº 12.715/12. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À ISONOMIA E AO ARTIGO 195, § 9º, DA CF. REGULAMENTAÇÃO. ART. 78, § 2º, DA LEI Nº 12.715/12. DESNECESSIDADE. TRATADOS INTERNACIONAIS. GATT. TRATAMENTO DIFERENCIADO. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO. 8,6% (OITO INTEIROS E SEIS DÉCIMOS POR CENTO). IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não se conhece do recurso de apelação no que se refere à alteração realizada pela Medida Provisória nº 774/2017 e o desrespeito à anterioridade nonagesimal, pois, conforme se verifica na exordial, este nunca foi um pedido, tampouco causa de pedir, razão pela qual se demonstra a patente inovação em sede recursal.

2. O A. Supremo Tribunal Federal já sedimentou entendimento que a majoração de alíquota da COFINS-Importação, perpetrado pela Lei nº 12.715/12 não fere a isonomia, tampouco o disposto no artigo 195, § 9º, da Constituição Federal.

3. Essa majoração de alíquota da COFINS-Importação foi criada simultaneamente à contribuição previdenciária sobre a receita, dos artigos 7º e 9º, da Lei nº 12.546/11, que substituiu a contribuição sobre folha de salários de determinados setores da economia.

4. Nesta seara, tem-se que os fundamentos para a alteração de alíquotas está fincado na diminuição da carga tributária incidente sobre a folha de salários para uma maior tributação incidente sobre o COFINS-Importação. Sendo assim, a melhor exegese da legislação nos leva a entender que a regulamentação pretendida pelo legislador ordinário refere-se à paulatina desoneração sobre a folha de salários de determinados setores da economia, em concomitância da majoração da alíquota da COFINS-Importação.

5. Reforce-se que é possível a majoração de alíquota para que se tenha um tratamento simétrico entre os produtos nacionais e importados. Ainda, é certo que essa majoração de alíquota visa equiparar a carga tributária indireta que recai sobre o produto interno.

6. Por esse mesmo entendimento, não há o que se falar em desrespeito a tratados internacionais, existindo a verdadeira pertinência para que o produto interno possa competir em igualdade com o importado. Rememore-se que os pactos internacionais não impedem que o Estado, no anseio de ver hígida a soberania nacional, agravar a tributação com o intuito de trazer igualdade para a produção nacional.

7. Ademais, os tratados internacionais têm mesma hierarquia que a lei, excetuado o caso disposto no artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal. Nesse sentido é a jurisprudência desta E. Terceira Turma.

8. Diga-se, que não há como se comparar a COFINS incidente no mercado interno com a COFINS-Importação, haja vista que a hipótese de incidência é distinta, conforme já referendou o A. Supremo Tribunal Federal.

9. Quanto à alegação de creditamento, a jurisprudência desta Corte Regional já se sedimentou pela sua impossibilidade, haja vista que a não cumulatividade inerente à espécie traz a possibilidade de o contribuinte utilizar-se de determinados créditos concedidos pela mencionada legislação, para abatimento do valor a ser recolhido a título de COFINS-Importação.

10. Ocorre que a sistemática, trazida pela mencionada legislação, alberga apenas determinadas situações em que nasce o direito ao creditamento para os fins de respeitar o princípio da não-cumulatividade. Tais disposições, que trazem o mencionado benefício fiscal, foram realizadas pelo legislador ordinário, este, que entendeu por bem restringir o benefício a certas situações, conforme mencionado adrede. Assim, o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e estender benefício não concedido por lei a outras situações, em primazia ao princípio da separação dos poderes.

11. Recurso de apelação conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão é omisso e contraditório, pois a lei que majorou a alíquota da COFINS-Importação só poderia produzir efeitos após a sua regulamentação,. Providencia que não se implementou no mundo jurídico, não se podendo reconhecer que tal adicional teve sua vigência deflagrada.

Intimada a se manifestar, a União propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5007001-66.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OWENS-ILLINOIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração merecem ser acolhidos, porém, sem alterar a conclusão do julgamento, senão vejamos.

Primeiramente, não se trata de omissão ou contradição estampada no acórdão proferido, porém, para fins de esclarecimento do quanto decidido, tece-se as seguintes considerações.

A interpretação sistemática da legislação em comento leva à conclusão de que a necessária regulamentação disposta no artigo 78, § 2º, da Lei nº 12.715/12, atine-se àquela que interfere na aplicação da Lei nº 12.546/11.

Explicita-se, conforme disposto no voto combatido, a majoração da alíquota da COFINS-Importação ocorrera para fazer frente à tributação incidente sobre o faturamento de segmentos econômicos específicos no mercado interno. Desta forma, esta tributação sobre o faturamento do mercado interno é que necessitava de regulamentação para se tornar eficaz, sendo certo que, produzindo efeitos tal tributação, a majoração da alíquota da COFINS-Importação também teria iniciados os seus efeitos, pois constante na lei todos os requisitos necessários.

Saliente-se que a aludida regulamentação ocorrera através do Decreto nº 7.828/12.

A fim de corroborar o quanto afirmado, trago jurisprudência desta E. Terceira Turma, que já se debruçou sobre o tema:

“DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ARTIGO 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004. CONTITUCIONALIDADE. GATT. VIOLAÇÃO À CLAUSULA DE NÃO DISCRIMINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CREDITAMENTO SOBRE O PERCENTUAL ADICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

[...]

4. Consignou o acórdão que "o fato de o Decreto 7.828/2012 não fazer menção à alíquota majorada apenas ratifica que não havia nada a ser regulamentado neste tocante. Com efeito, quando da inclusão do § 21 ao artigo 8º da Lei 10.865/2004, pela MP 540/2011, não havia qualquer referência à necessidade de regulamentação", e que "a necessidade de regulamentação é posterior à instituição da majoração da alíquota e, portanto, não diz respeito à possibilidade de sua incidência. Trata-se, assim, de comando de eficácia plena, eficaz desde que vigente".

[...]

10. Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2252277 - 0003124-43.2016.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2017)

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração opostos, porém, sem alterar a conclusão do julgado, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. LEI Nº 12.715/12. REGULAMENTAÇÃO. DECRETO Nº 7.828/12. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, SEM ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DO JULGADO.

1. A interpretação sistemática da legislação em comento leva à conclusão de que a necessária regulamentação disposta no artigo 78, § 2º, da Lei nº 12.715/12, atine-se àquela que interfere na aplicação da Lei nº 12.546/11.
2. Explicita-se, conforme disposto no voto combatido, a majoração da alíquota da COFINS-Importação ocorrera para fazer frente à tributação incidente sobre o faturamento de segmentos econômicos específicos no mercado interno. Desta forma, esta tributação sobre o faturamento do mercado interno é que necessitava de regulamentação para se tornar eficaz, sendo certo que, produzindo efeitos tal tributação, a majoração da alíquota da COFINS-Importação também teria iniciados os seus efeitos, pois constante na lei todos os requisitos necessários.
3. Saliente-se que a aludida regulamentação ocorrera através do Decreto nº 7.828/12.
4. Embargos de declaração acolhidos, porém, sem alterar a conclusão do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração opostos, porém, sem alterar a conclusão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001138-11.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ANTONIO PEREIRA, MARCIA MARGARIDA BARBOSA SILVA, ORIVALDO PAULINO, MILITÃO RODRIGUES - ESPÓLIO

REPRESENTANTE: JOEL RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO ANDRADE - SP87317-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001138-11.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ANTONIO PEREIRA, MARCIA MARGARIDA BARBOSA SILVA, ORIVALDO PAULINO, MILITÃO RODRIGUES - ESPÓLIO

REPRESENTANTE: JOEL RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO ANDRADE - SP87317-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por **ANTONIO PEREIRA E OUTROS**, em face do acórdão (Id 4212194), que, à unanimidade, negou provimento à apelação, em sede de cumprimento provisório de sentença relativo a créditos decorrentes da decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 0007733.1993.403.6100. Eis a ementa do julgado, *in verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLANOS ECONÔMICOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. RE 626.307. SOBRESTAMENTO PELO STF. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. LEI 11.232/05. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DE APELAÇÃO, DESPROVIDO.

1. In casu, pretendem os autores, ora apelantes, a habilitação do crédito decorrente da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.403.6100 até que venha a ser proferida decisão definitiva pelo Supremo Tribunal Federal no RE 626.307, que se encontra sobrestada por aquela Corte Superior.

2. Não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie (precedentes deste E. Tribunal).

3. Recurso de apelação desprovido.”

Alegam os embargantes que o acórdão é contraditório e/ou omissivo porque:

a) a decisão do Min. Dias Toffoli não proibiu o ajuizamento de novas ações, de forma que a extinção do feito com base da referida decisão constitui-se em ilegalidade;

b) não se manifestou sobre a extinção da ação civil pública e sobre a perda do objeto do recurso especial que impugnava o acórdão condenatório, perdendo-se a aplicação de repercussão geral do RE 626.037/SP.

Não houve apresentação de resposta aos embargos pela apelada.

É o relatório. Inclua-se o feito na pauta de julgamentos.

APELAÇÃO (198) Nº 5001138-11.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ANTONIO PEREIRA, MARCIA MARGARIDA BARBOSA SILVA, ORIVALDO PAULINO, MILITÃO RODRIGUES - ESPÓLIO

REPRESENTANTE: JOEL RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO ANDRADE - SP87317-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento da ocorrência de omissão e contradição, pretendem os embargantes a reforma do acórdão que negou provimento ao recurso interposto, para autorizar a instauração de execução provisória da Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100.

Ocorre que, no presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência deste Colegiado, que não há possibilidade de se realizar a execução provisória da referida Ação Civil Pública, uma vez estar a questão jurídica suspensa no STF, restando, portanto, caracterizada a ausência de interesse processual no caso concreto. Conforme se verifica nos seguintes excertos que embasaram o julgado: "[...] Não é cabível a instauração de execução provisória nos termos da Lei n.º 11.232/05, devendo o cumprimento de sentença se dar nos autos do processo de conhecimento. Ora, estando a Ação Civil Pública nº 00007733-75.1993.4.03.6100, em que se discute a mesma questão jurídica, suspensa no Supremo Tribunal Federal - STF, não há como dar prosseguimento à fase processual executiva que lhe é subsequente, ainda que de forma provisória, restando caracterizada a ausência de interesse processual na espécie. [...]"

Como se vê, o *decisum* embargado manifestou-se claramente sobre a contenda posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições.

É pacífico o entendimento segundo o qual os embargos de declaração têm cabimento para eliminar "contradição interna" - ou seja, aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado - e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

No caso, não se vislumbra a existência de pontos conflitantes no aresto. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, **o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.**

Cumprе salientar que o cumprimento de sentença consiste em mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05 (então vigente), motivo pelo qual a suspensão determinada no feito principal inviabiliza a sua instauração.

A homologação de acordo ocorrida no bojo do Recurso Especial nº 1.397.104/SP, por sua vez, não altera esse quadro.

Primeiro porque a referida decisão pende de trânsito em julgado. E também porque certo é que, confirmada a extinção da ação coletiva, deixa de subsistir título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença, a corroborar a ausência de interesse processual da parte recorrente. Nesse mesmo sentido, vale trazer à baila recente decisão desta E. Corte, cuja ementa transcrevo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA: RECORRENTE DOMICILIADO FORA DA ÁREA DE ABRANGÊNCIA DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. INEXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. SOBRESTAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR FORÇA DE DECISÃO DO STF. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO NO RESP Nº 1.397.104. EXTINÇÃO DA AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. APELO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS.

1. *Cumprimento provisório de sentença ajuizado pelo espólio de pessoa que tinha seu domicílio em Mirandópolis/SP, com lastro em acórdão proferido por este Tribunal no julgamento da Apelação Cível nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3), ocasião em que a C. 4ª Turma deu provimento às apelações interpostas pelo IDEC e pelo MPF em face da sentença proferida pelo Juízo da 8ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que havia julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI, do CPC/73.*

2. *O acórdão desta Corte condenou a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença apurada entre o índice creditado e o IPC de 42,72%, no período de janeiro de 1989, relativamente às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, com reflexo nos meses seguintes, atualizada monetariamente e acrescida de juros moratórios.*

3. *No julgamento dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, a C. 4ª Turma deixou claro que a eficácia da decisão ficaria adstrita à competência do órgão prolator, conforme regra expressa do art. 16 da Lei nº 7.347/85.*

4. *A ação Civil Pública nº 96.03.071313-9 (origem nº 93.00.07733-3) tramitou perante a 8ª Vara Federal de São Paulo, sendo este o órgão prolator a que se refere o art. 16 da Lei nº 7.347/85, ainda que a sentença proferida tenha sido reformada pelo Tribunal.*

5. Sucede que atualmente a Subseção Judiciária de São Paulo é formada pelos Municípios de Caieiras, Embu-Guaçu, Francisco Morato, Franco da Rocha, Juquitiba, São Lourenço da Serra, São Paulo e Taboão da Serra (Provimento CJF nº 430, de 28.11.2014). Sendo assim, os apelantes representam o Espólio Itiro Enami, que tinha seu domicílio na cidade de Mirandópolis/SP, não têm interesse processual no cumprimento provisório de sentença, por manifesta ausência de título executivo. Jurisprudência consolidada desta Corte.

6. Além disso, esta Corte tem entendimento remansoso no sentido de que uma vez sobrestada a tramitação da ação civil pública por força de decisão proferida pelo STF no RE nº 626.307, é incabível a instauração da fase processual executiva que lhe é subsequente, mesmo que provisoriamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual.

7. Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça homologou acordo no Recurso Especial nº 1.397.104, em que o IDEC e a Caixa Econômica Federal informam a realização de acordo coletivo já homologado no Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de por fim às demandas coletivas referentes aos expurgos inflacionários em caderneta de poupança. Em consequência foi julgada extinta a ação coletiva que serviu como alicerce para esta ação. Evidencia-se, portanto, a inexistência de título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença e se caracteriza com maior nitidez a ausência de interesse processual do recorrente.

8. Tendo em vista que o recurso foi interposto já na vigência do Novo CPC, condeno o apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte apelada no montante de Sentença mantida, com condenação do embargante aos honorários recursais, fixados em 5% incidentes sobre a verba honorária arbitrada na sentença, sob condição suspensiva de sua exigibilidade, conforme artigo 98, § 3º, do CPC/15.

9. Apelo improvido.

(APELAÇÃO Nº 000968-39.2017.4.03.6107 - PJE, SEXTA TURMA, RELATOR DES. FED. JOHNSOM DI SALVO, SESSÃO DE 21/06/2018)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]". (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. 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. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgrRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de quaisquer dos vícios acima mencionados. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

[...]

2. *"Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.*

3. *Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.*

4. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445431/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2014) (grifei)

Portanto, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos aclaratórios.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. O cumprimento de sentença consiste em mera fase do processo sincrético, nos termos da Lei 11.232/05 (então vigente), motivo pelo qual a suspensão determinada no feito principal inviabiliza a sua instauração.
4. A homologação de acordo ocorrida no bojo do Recurso Especial nº 1.397.104/SP, por sua vez, não altera esse quadro. Primeiro porque a referida decisão pende de trânsito em julgado. E também porque certo é que, confirmada a extinção da ação coletiva, deixa de subsistir título judicial apto a fundamentar o cumprimento de sentença, a corroborar a ausência de interesse processual da parte recorrente.
3. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

4. Ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, inocorrentes na espécie.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025035-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4 REGIÃO - CREF 4 - SP

APELADO: DIONATAN DE OLIVEIRA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA SILVA SENE BRITO - SP282140

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025035-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4 REGIÃO - CREF 4 - SP

APELADO: DIONATAN DE OLIVEIRA BATISTA

Advogado do(a) APELADO: JULIANA SILVA SENE BRITO - SP282140

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREF4/SP**, em face do acórdão (Id 4212113), que, à unanimidade, negou provimento à apelação, concluindo pela desobrigatoriedade de registro de Professor de Zumba junto ao referido supracitado Conselho de Fiscalização Profissional. Eis a ementa do julgado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. CREF. INSTRUTOR DE DANÇA. ZUMBA. REGISTRO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Caso em que se discute a necessidade de registro no Conselho Regional de Educação Física por instrutor de dança, tal como zumba.

2. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, estabeleceu o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, desde que atendidas as qualificações fixadas em lei.

3. A possibilidade de restrição infraconstitucional, contudo, não deve ser entendida no sentido de que é possível impor restrições a toda e qualquer atividade profissional, pois a regra é a liberdade, de forma que apenas é possível a exigência de inscrição em conselho de fiscalização profissional quando houver potencial lesivo na atividade profissional.

4. Nesse âmbito, foi editada a Lei 9.696/98, regulamentadora da profissão de Educação Física que não elenca taxativamente quais são os profissionais que devem sujeitar-se ao CREF, mas apenas elenca atribuições do profissional de Educação Física.

5. Precedente Superior Tribunal de Justiça RESP 1.210.526/PR, Min. Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 16/05/2011

6. Em igual sentido posicionou-se esta Corte, no sentido que não há, na Lei 9.696/98, reguladora da profissão de Educação Física, qualquer disposição que estabeleça a exclusividade do desempenho da função de instrutor de dança por profissionais de Educação Física.

7. Na espécie, é permitido concluir, à luz da sobredita jurisprudência, que inexistente norma que restrinja o exercício da profissão instrutor de dança, assim como não é possível afirmar, peremptoriamente, que está no bojo da definição de profissional de Educação Física da Lei 9.696/98.

8. Nesse passo, cediço ser vedado aos conselhos Federais ou Regionais de Educação física ampliar, por meio de ato infralegal, o rol de atividades sujeitas à sua fiscalização. Da análise da legislação que regulamenta a profissão, resta claro que o ato de ministrar aulas de dança, tal como Zumba, não se enquadra como atividade privativa do profissional de Educação física.

9. *Apelação do Conselho desprovida.*”

Alega a embargante que o acórdão restou omissis porque deixou de levar em consideração que a atividade de zumba fitness equipara-se a atividade física, e não a dança de expressão corporal, devendo, então, ser submetida tal prática à fiscalização do CREF. Argumenta, outrossim, que os presentes embargos prestam-se ao fim de prequestionamento.

Não houve apresentação de resposta aos embargos pela apelada.

É o relatório. Inclua-se o feito na pauta de julgamentos.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento da ocorrência de omissão, pretende o embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao recurso interposto e concluiu que o ato de ministrar aulas de dança, tal como Zumba, não se enquadra como atividade privativa do profissional de Educação física.

Ocorre que, no presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Corte.

O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência desta Corte e do STJ, que as atividades de professores de dança, inclusive as de Zumba Fitness, não são próprias dos profissionais de educação física, não havendo embasamento legal para a restrição do exercício da profissão de instrutor de dança.

Pelos seguintes excertos que embasaram o julgado pode-se depreender que não houve omissão: *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTO DE INFRAÇÃO. INSCRIÇÃO NO CONFEF/CREFS. AULA DE DANÇA (ZUMBA). AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. As atividades de professores de dança não são próprias dos profissionais de educação física. Precedentes do STJ (AgRg no REsp 1568434/SC). 2. Prática não imune de riscos, devendo haver atenção para a condição cardiovascular do praticante, com restrições de prática durante a gravidez, sendo também prática arriscada se o interessado tem doença pulmonar ou diabetes ou qualquer outra condição metabólica incompatível. Apesar de tudo isso, constata-se que a prática de zumba se disseminou até mesmo sem a orientação de qualquer instrutor, seja ele profissional de educação física ou professor de dança. 3. Possibilidade de aquisição de DVDs com "aulas de zumba" para a pessoa praticar em sua própria casa, bem como há no sítio do YOUTUBE na "internet" vários vídeos - inclusive de longa duração - que ensinam os passos da zumba e convidam os assistentes a acompanhá-los e assim aprender essa atividade. 4. Com a prática da zumba disseminada pelo mundo afora, não tem muito sentido coarctar o específico trabalho desempenhado pela parte agravada, enquanto que qualquer um pode acessar, na "internet", aulas de zumba que pode acompanhar até em sua própria residência, bastando ficar olhando uma tela de computador. 5. O artigo 3º da Lei nº 9.696/98 não confere unicamente ao profissional de educação física o exercício das funções relacionadas com práticas esportivas. Assim, num primeiro momento deve-se levar em conta que o simples fato de haver movimento físico dentro das atividades orientadas por alguém - é o caso da dança, dos instrutores de tênis de mesa e de tênis de campo, dos técnicos de futebol - não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física. 6. O STJ já definiu que, à luz do dispositivo acima citado, não é obrigatória a inscrição, nos Conselhos de Educação Física, dos professores e mestres de artes marciais (karatê, judô, tae-kwon-do, kickboxing, jiu-jitsu, capoeira e outros); ora, é de sabença comum que as artes marciais têm um acendrado efeito lesivo de seus praticantes, mas ainda assim o STJ entende que essas atividades não se enquadram na órbita de fiscalização dos Conselhos de Educação Física. 7. Recurso improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 589567 / SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017) [...] Na espécie, é permitido concluir, à luz da sobredita jurisprudência, que inexistente norma que restrinja o exercício da profissão instrutor de dança, assim como não é possível afirmar, peremptoriamente, que está no bojo da definição de profissional de Educação Física da Lei 9.696/98. Nesse passo, cediço ser vedado aos conselhos Federais ou Regionais de Educação física ampliar, por meio de ato infralegal, o rol de atividades sujeitas à sua fiscalização. Da análise da legislação que regulamenta a profissão, resta claro que o ato de ministrar aulas de dança, tal como Zumba, não se enquadra como atividade privativa do profissional de Educação física. [...]"*

Como se vê, o *decisum* embargado manifestou-se claramente sobre a contenda posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições.

É pacífico o entendimento segundo o qual os embargos de declaração têm cabimento para eliminar "contradição interna" - ou seja, aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado - e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

No caso, não se vislumbra a existência de pontos conflitantes no aresto. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, **o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.**

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...]."

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]". (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015*).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. 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. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de quaisquer dos vícios acima mencionados. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

[...]

2. "Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445431/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2014) (grifei)

Portanto, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos aclaratórios.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

3. O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência desta Corte e do STJ, que as atividades de professores de dança, inclusive as de Zumba Fitness, não são próprias dos profissionais de educação física, não havendo embasamento legal para a restrição do exercício da profissão de instrutor de dança.

4. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

5. Ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, inocorrentes na espécie.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000416-07.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A, BRAZ PESCE RUSSO - SP21585

APELADO: MUNICIPIO DE CUNHA

Advogados do(a) APELADO: THIAGO BERNARDES FRANCA - SP195265, JOAO CARLOS DE OLIVEIRA DO ESPIRITO SANTO - SP159125

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000416-07.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: BRAZ PESCE RUSSO - SP21585, JACK IZUMI OKADA - SP90393-A

APELADO: MUNICIPIO DE CUNHA

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA DO ESPIRITO SANTO - SP159125, THIAGO BERNARDES FRANCA - SP195265

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por **ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A** e pela **AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL**, em face do acórdão (Id 7490411), que, à unanimidade, negou provimento às apelações, concluindo pela impossibilidade de transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço do sistema de iluminação pública ao Município de Cunha/SP. Eis a ementa do julgado:

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ANEEL. RESOLUÇÕES Nº 414/2010 E Nº 479/2012. TRANSFERÊNCIA AOS MUNICÍPIOS DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. ATO NORMATIVO. ABUSO DO PODER REGULAMENTAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, dispôs, em seu artigo 2º, serem atribuições da agência reguladora "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal". Porém, o poder regulador, inerente às atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo inovar na ordem jurídica.

2. No exercício de seu poder regulamentar, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, que, em seu artigo 218, determina que a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS aos municípios. Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

3. É certo que o artigo 30, V, da Constituição Federal, estabelece que compete aos municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local". Nesse contexto, não há dúvidas de que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. Contudo, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município.

4. O fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF). E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei". Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão.

5. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010.

6. Apelações desprovidas.”

Alega a Elektro Redes S/A que o acórdão restou omissis porquanto não teria se manifestado expressamente sobre a inaplicabilidade do preceito legal invocado pela ora Embargante como fundamento da lide, expresso no inciso V do § 5º do art. 4º da Lei Federal nº 9074/95 (com a redação que lhe foi dada pela Lei Federal nº 10.848/2004), que, vedou às concessionárias de energia desenvolverem atividades estranhas ao objeto da concessão - como é o caso da operação e manutenção dos equipamentos destinados à prestação dos serviços de iluminação pública registrados como Ativo Imobilizado no Serviço (AIS) das Distribuidoras; bem como sobre a inaplicabilidade dos dispositivos legais contidos no art. 29 da Lei Federal nº 8.987/95 c/c o art. 2º da Lei Federal nº 9.427/96 que outorgaram à Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, a competência para regulamentação os serviços públicos de energia elétrica.

Alega a ANEEL, por seu turno que o julgamento pelo relator não conferiu a correta interpretação aos fundamentos invocados pelas partes. Argumenta, outrossim, que os presentes embargos prestam-se ao fim de questionamento.

Não houve apresentação de resposta aos embargos pelo apelado.

É o relatório. Inclua-se o feito na pauta de julgamentos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000416-07.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: BRAZ PESCE RUSSO - SP21585, JACK IZUMI OKADA - SP90393-A

APELADO: MUNICIPIO DE CUNHA

Advogados do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE OLIVEIRA DO ESPIRITO SANTO - SP159125, THIAGO BERNARDES FRANCA - SP195265

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento da ocorrência de omissão, pretendem ad embargante a reforma do acórdão que negou provimento aos recursos interpostos, declarando a impossibilidade de transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço do sistema de iluminação pública ao Município de Cunha/SP.

Ocorre que, no presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência desta Corte, que a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010, tendo a ANEEL violado a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao Município.

Pelos seguintes excertos que embasaram o julgado pode-se depreender que não houve omissão: "*[...] Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade. É certo que o artigo 30, V, da Constituição Federal, estabelece que compete aos municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local". Nesse contexto, não há dúvidas de que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do município. Contudo, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao município. Ademais, o fato de o município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF). E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei". Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010. [...]"*

Como se vê, o *decisum* embargado manifestou-se claramente sobre a contenda posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições.

É pacífico o entendimento segundo o qual os embargos de declaração têm cabimento para eliminar "contradição interna" - ou seja, aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado - e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

No caso, não se vislumbra a existência de pontos conflitantes no aresto. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo das partes embargantes em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...]."

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]". (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015*).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. 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. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de quaisquer dos vícios acima mencionados. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

[...]

2. "Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445431/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2014) (grifei)

Portanto, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos aclaratórios.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e na jurisprudência desta Corte, que a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010, tendo a ANEEL violado a autonomia municipal assegurada no art. 18 da CF, vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao Município.
4. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.
5. Ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, inocorrentes na espécie.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002452-70.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: RESOLVE PRESTADORA DE SERVICOS LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ANGELES IZZO LOMBARDI - SP194940-A, MICHELLE ANDRADE DE OLIVEIRA - SP283420-A, WILMONDES ALVES DA SILVA FILHO - SP294268

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002452-70.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: RESOLVE PRESTADORA DE SERVICOS LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE ANDRADE DE OLIVEIRA - SP283420-A, ANGELES IZZO LOMBARDI - SP194940-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o *mandamus* impetrado por **Resolve Prestadora de Serviços Ltda.** contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto – SP**.

O juízo a quo reconheceu o direito da impetrante em ter o pedido de restituição/compensação de nº 17646.65726.160217.1.2.03-4609 analisado, no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 24, da Lei nº 11.457/07.

Devidamente intimadas, as partes não interpuseram recursos voluntários e, com o regular processamento, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do E. Procurador Regional da República, Carlos Fernando dos Santos Lima, opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

Em sede de memoriais, a impetrante alega que apesar de analisado, o crédito perante o fisco ainda não fora liberado.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002452-70.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: RESOLVE PRESTADORA DE SERVICOS LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: MICHELLE ANDRADE DE OLIVEIRA - SP283420-A, ANGELES IZZO LOMBARDI - SP194940-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o E. Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, confira-se:

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: ‘a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.’
2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)
3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.
4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: ‘Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.’
5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: ‘Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.’
6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.
7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).
8. 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.
9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional, veja-se:

“TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DESTINADO A APRECIAR PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PIS E COFINS - PRAZO EXTRAPOLADO, COM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO - LEI 11.457/2007 - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO, ATÉ PORQUE SUPOSTOS ‘FATOS NOVOS’ SÃO IRRELEVANTES NA SINGULARIDADE DO CASO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.

3. Conforme a jurisprudência consolidada no STJ, ‘tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)’ (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 1.9.2010 - acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos).

4. Já na época da impetração o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/07 se encontrava exaurido, daí porque se considerou configurado o direito líquido e certo reclamado pela impetrante. Note-se, contudo, que a zelosa Juíza de Primeira Instância, por cautela, ressaltou que a análise dos processos administrativos deveria ser concluída no prazo de 60 (sessenta) dias, depois que fossem tomadas todas as providências por parte da impetrante/contribuinte, juntando a documentação requerida pelo Fisco. Ou seja: além de extrapolar o prazo legal, o Poder Público ainda ganhou mais um plus e ainda foram impostos encargos à contribuinte.

5. No cenário delimitado pelo objeto originário do presente mandado de segurança, qualquer ilação sobre se a ‘suposta retificadora do pedido de compensação’ seria um ‘novo procedimento’ ou se teria o condão de ensejar o ‘reinício da contagem do aludido prazo’ (fatos novos), é irrelevante.

6. Agravo legal improvido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001930-80.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015)

“DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial.

2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa.

3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto.

4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002918-61.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2010)

Consigno que o artigo 24, da Lei nº 11.457/07 é aplicável aos pedidos de ressarcimento de créditos escriturais, devendo a administração pública manifestar-se sobre os pedidos de compensação no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, conforme jurisprudência que colaciono a seguir:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CRÉDITOS DE PIS E COFINS. LEIS NS. 10.637/02 E 10.833/03. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 16 DA LEI N. 11.116/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. ISENÇÃO PARCIAL DO TRIBUTO. DISCUSSÃO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no art. 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. 2. É possível que o montante de créditos apurados pela contribuinte seja superior aos seus débitos de PIS e COFINS, resultando em saldo credor a seu favor. Nessa hipótese, a Lei n. 11.116/05 permite a compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal ou o ressarcimento em dinheiro. 3. Quanto ao pretendido reconhecimento, de que a redução da base de cálculo do PIS e da COFINS equivale à isenção parcial do tributo, impende assinalar que, embora a recorrente alegue violação de matéria infraconstitucional, as razões recursais envolvem tema de índole eminentemente constitucional, o que torna inviável sua apreciação nesta Corte superior. 4. Não há similitude fática e jurídica apta a ensejar o conhecimento do recurso, em face do confronto da tese adotada no acórdão hostilizado e na apresentada nos arestos colacionados, que cuidam de tributo distinto, qual seja, ICMS. 5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com base na Lei n. 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - firmou compreensão segundo a qual o art. 24 da Lei n. 11.457/07 estabelece a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias, a contar do protocolo do pedido formulado pelo administrado, mesmo naqueles requerimentos efetuados antes da entrada em vigor da referida lei. Entendeu ainda que, por ter natureza processual fiscal, a referida norma deve ser aplicada imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da EMPRESA provido em parte, para reconhecer a aplicabilidade imediata do prazo máximo de 360 dias estabelecido no art. 24 da Lei n. 11.457/07.”

EMEN: (AARESP 201102278690, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/10/2012 ..DTPB:.)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 24, DA LEI Nº 11.457/07. APLICABILIDADE. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 2. O legislador ordinário, em face da ausência legislativa constante no Decreto nº 70.235/72, editou a Lei nº 11.457/07, que estipula em seu artigo 24 o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a administração pública julgue todos os pedidos formulados pelos contribuintes, sendo esta a norma aplicável também para os pedidos de compensação. Precedentes do e. STJ. 3. Agravo desprovido.”

(AMS 00020502220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

A Lei nº 11.457/07 estipula, em seu artigo 24, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, para que a Administração Pública julgue todos os pedidos formulados pelos contribuintes.

Sendo assim, de rigor o reconhecimento do direito do impetrante, de ter o seu processo administrativo julgado, dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo do seu pedido, nos termos do artigo 24, da Lei nº 11.457/07, sendo esta a legislação aplicável ao caso *sub judice*.

Insta salientar que, conforme ID nº 7239438, a impetrada cumpriu o quanto delimitado na r. sentença e pretendido no presente mandado de segurança, analisando definitivamente o pedido administrativo de restituição, sendo certo que a efetiva restituição deve seguir o calendário e os procedimentos da autoridade tributária.

Para corroborar o afirmado, traz-se o pedido formulado na exordial (ID nº 5140431):

“4. [...] seja concedida a segurança definitiva, ratificando-se e/ou concedendo-se na própria sentença a medida liminar, nos termos requeridos, reconhecendo-se o direito líquido e certo da Impetrante ao exame e prolação de **decisão administrativa fundamentada acerca do pedido administrativo retro indicado**, no prazo máximo de 10 (dez) dias, sob pena de fixação de multa diária mínima de R\$ 1.000,00 (um mil reais).” Grifei.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 24, DA LEI Nº 11.457/07. APLICABILIDADE. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. O legislador ordinário, em face da ausência legislativa constante no Decreto nº 70.235/72, editou a Lei nº 11.457/07, que estipula em seu artigo 24 o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a administração pública julgue todos os pedidos formulados pelos contribuintes, sendo esta a norma aplicável também para os pedidos de ressarcimento. Precedentes do e. STJ.
3. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000270-55.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ADRIANO ANTONIO CARVALHO MIGUEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANTONIO CARVALHO MIGUEL - SP174828

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000270-55.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ADRIANO ANTONIO CARVALHO MIGUEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANTONIO CARVALHO MIGUEL - SP174828
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Adriano Antônio Carvalho Miguel**, contra a decisão proferida à f. 55-56 (integrada pelo ID 123177, f. 10-11) dos autos da execução fiscal nº 0004802-48.2009.8.26.0609, ajuizada pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP** e em trâmite perante o Juízo do Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Taboão da Serra/SP, no âmbito da qual rejeitada a sua exceção de pré-executividade.

O MM. Juiz de primeiro grau consignou a ausência de prova idônea a amparar as alegações de fato, notadamente quanto ao requerimento de desligamento junto ao CRC/SP e à baixa *ex officio* do registro profissional, a par de ilegíveis alguns documentos acostados. Ainda, condenou o excipiente a arcar com eventuais custas e despesas processuais do incidente e determinou a penhora de ativos financeiros via Bacenjud.

Alega o agravante, em síntese, que (ID 122797, f. 1-6):

a) foi determinada a baixa de ofício do seu registro profissional, nos termos da Resolução nº 867/99 do Conselho Federal de Contabilidade, mediante comunicado publicado no Diário Oficial de 11/05/2006, razão pela qual são inexigíveis as anuidades e multas posteriores a essa data;

b) não lhe foi dada a oportunidade de provar o comunicado antes referido, tampouco de requisitar certidão do CRC/SP sobre o “termo de esclarecimentos” considerado ilegível pelo magistrado;

c) operou-se a prescrição das anuidades anteriores à baixa do registro, sendo inaplicável a Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça;

d) arguiu em sua defesa perante o juízo *a quo* a ilegalidade da multa eleitoral, porquanto os contabilistas inadimplentes não tinham direito a voto.

Requer, ainda, que seja deferido o cancelamento do registro decorrente da baixa *ex officio*, o levantamento da constrição e o arbitramento da verba honorária decorrente da sucumbência.

Deferiu-se o benefício da gratuidade judiciária (ID 133116).

Intimada, a parte agravada não ofereceu resposta (ID 200638).

Nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, foi aberta vista às partes para se manifestarem sobre o julgamento do Supremo Tribunal Federal que declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais, bem como sobre as Resoluções CFC nº 833/99 e 971/03 que estabelecem normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Contabilidade (ID 1819621).

O agravante apresentou manifestação (ID 1900976), sustentando que a Lei nº 11.000/2004 afronta a garantia da legalidade tributária. Sobre a multa eleitoral, reiterou a tese deduzida por ocasião da exceção de pré-executividade, no sentido de que a multa não pode ser imposta se o contabilista está impedido de votar. Aduziu, ainda, que o título executivo não discrimina a norma jurídica específica referente à multa infração, contrariando o disposto na Lei de Execução Fiscal.

Por sua vez, o CRC/SP (ID 1943463) argumentou que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal não alcança as multas infracionais impostas com fulcro no artigo 27 e seguintes do Decreto-Lei nº 9.295/1946. Outrossim, afirmou que, embora o artigo 58 da Lei nº 9.649/1998 tenha sido declarado inconstitucional, a Lei nº 6.994/1982 passou a disciplinar novamente a questão da fixação das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional, mediante efeito repristinatório. Requereu, ainda, a substituição da Certidão de Dívida Ativa.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000270-55.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ADRIANO ANTONIO CARVALHO MIGUEL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO ANTONIO CARVALHO MIGUEL - SP174828
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): De início, cumpre observar que o pedido de cancelamento do registro profissional do agravante, formulado na inicial do presente recurso, é totalmente estranho ao objeto da execução fiscal e deve ser pleiteado na via administrativa ou através de ação judicial própria, em caso de ilegítima recusa pelo conselho respectivo.

Prosseguindo, as anuidades devidas aos conselhos profissionais são débitos de natureza tributária, conforme entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal. Veja-se:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENTIDADES FISCALIZADORAS DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. CONSELHO FEDERAL DE ODONTOLOGIA: NATUREZA AUTÁRQUICA. Lei 4.234, de 1964, art. 2º. FISCALIZAÇÃO POR PARTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

I. - Natureza autárquica do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia. Obrigatoriedade de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. Lei 4.234/64, art. 2º. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II.

II. - Não conhecimento da ação de mandado de segurança no que toca à recomendação do Tribunal de Contas da União para aplicação da Lei 8.112/90, vencido o Relator e os Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

III. - Os servidores do Conselho Federal de Odontologia deverão se submeter ao regime único da Lei 8.112, de 1990: votos vencidos do Relator e dos Ministros Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

IV. - As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário. C.F., art. 149. RE 138.284-CE, Velloso, Plenário, RTJ 143/313.

V. - Diárias: impossibilidade de os seus valores superarem os valores fixados pelo Chefe do Poder Executivo, que exerce a direção superior da administração federal (C.F., art. 84, II).

VI. - Mandado de Segurança conhecido, em parte, e indeferido na parte conhecida.”

(MS 21797, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2000, DJ 18-05-2001 PP-00434 EMENT VOL-02031-04 PP-00711 RTJ VOL-00177-02 PP-00751) (grifei)

Assim, a legislação que regula o presente tema deve respeito ao princípio da legalidade tributária, uma vez que as anuidades cobradas pelos conselhos profissionais constituem verdadeira contribuição instituída no interesse de categorias profissionais, que não podem ser criadas ou majoradas por meio de simples resolução.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADIn nº 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 da Lei nº 9.649/1998. Vejam-se:

“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/DF, Relator Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, Julgamento: 07/11/2002, DJ 28-03-2003 PP-00063 EMENT VOL-02104-01 PP-00149) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I – As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior.

II – O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais.

III – Agravo regimental improvido.”

(ARE 640937/PR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, Julgamento: 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011) (grifei)

Igualmente, com a promulgação da Lei nº 11.000/2004 houve expressa delegação de competência aos conselhos para fixação do montante devido a título de contribuição à entidade profissional, em clara ofensa, mais uma vez, ao princípio da legalidade tributária.

Portanto, pelo fato das anuidades devidas aos conselhos profissionais terem inegável natureza jurídica tributária, mais precisamente de contribuições instituídas no interesse de categorias profissionais, de rigor que sejam instituídas ou majoradas exclusivamente por meio de lei em sentido estrito, sob pena de indubitável afronta ao princípio da legalidade.

A questão já restou apreciada por este E. Tribunal. Veja-se:

“CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AOS CONSELHOS PROFISSIONAIS - INSTITUIÇÃO DE ANUIDADES POR MEIO DE RESOLUÇÃO - OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INCIDENTES.

1. As contribuições destinadas aos Conselhos Profissionais têm natureza jurídica tributária. Subordina-se sua instituição à observância dos preceitos contidos no art. 149 e nos arts. 146, III e 150 I e III da Constituição Federal, que delineiam os limites ao poder de tributar.

2. A instituição de anuidades por meio de resolução viola os princípios constitucionais tributários incidentes.”

(AMS 0009093-59.2004.4.03.6100, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012) (grifei)

Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704.292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que *“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”.*

Assim, conclui-se que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

Não procede a alegação do agravado de que a cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/1982, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDAs (ID 123173, f. 7-10 e ID 123174, f. 1), questão já apreciada por esta E. Terceira Turma em casos similares (ACs 0000962-58.2011.4.03.6130, 0001033-89.2013.4.03.6130, 0021693-21.2008.4.03.6182, 0004121-89.2009.4.03.6126 e 0003680-84.2004.4.03.6126).

Por outro lado, não há possibilidade de substituição das CDAs, visto que tal operação importaria em modificação substancial do próprio lançamento, como já destacado no REsp nº 1.045.472/BA, submetido ao rito dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). SUBSTITUIÇÃO, ANTES DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA, PARA INCLUSÃO DO NOVEL PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO ERRO FORMAL OU MATERIAL. SÚMULA 392/STJ.

1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ).

2. É que: "Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nestes casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA." (Leandro Paulsen, René Bergmann Ávila e Ingrid Schroder Sliwka, in "Direito Processual Tributário: Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência", Livraria do Advogado, 5ª ed., Porto Alegre, 2009, pág. 205).

3. Outrossim, a apontada ofensa aos artigos 165, 458 e 535, do CPC, não restou configurada, uma vez que o acórdão recorrido pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1045472/BA, Relator Ministro LUIZ FUX, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:18/12/2009) (grifei)

Com relação à multa eleitoral, esta é inexigível, pois a Resolução CFC nº 971/03 estabeleceu no seu artigo 2º, § 4º, que somente poderá votar o contabilista que estiver em situação regular perante o CRC, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza.

Na hipótese, o executado estava inadimplente com anuidades de 2004 a 2008, sendo, portanto, indevidas as multas eleitorais referentes aos anos de 2005 e 2007, já que não poderia exercer o seu direito de voto.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente desta E. Turma Recursal:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO - CRO/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO. MULTA ELEITORAL. VOTO VEDADO AO INADIMPLENTE. DESCABIMENTO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à prescrição da anuidade do exercício de 2009 e à cobrança das multas eleitorais de 2009 e 2011.*

2. *Ab initio, cumpre afastar a alegação de nulidade da r. sentença. De fato, o Art. 10, do CPC vigente, veda as chamadas decisões surpresa ao estabelecer que "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". Porém, o mesmo CPC, no Art. 282, § 1º, determina que "o ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte". Assim, tendo o exequente se manifestado sobre os fundamentos da decisão em suas razões recursais, e estando a causa em condições de ser julgada, passa-se à análise do mérito.*

3. *Quanto à anuidade do exercício de 2009, é fato incontroverso nos autos que o vencimento do débito se dá no dia 31 de março de cada ano. Sobre a questão, entende esta C. Turma que a constituição definitiva do crédito ocorre com o vencimento, a partir de quando se torna exigível, fluindo a partir de então o prazo prescricional. Precedentes (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 548991 - 0001141-10.2015.4.03.0000).*

4. *Uma vez que entre o vencimento da anuidade (31/03/2009) e o ajuizamento da execução (16/04/2014) decorreu prazo superior a cinco anos, é imperioso o reconhecimento da prescrição do crédito tributário.*

5. ***Quanto à multa eleitoral, perfilha-se esta C. Turma ao entendimento de que, se ao profissional inadimplente não é permitido votar, não há que se falar em multa por ausência de voto ou de justificativa. Precedentes (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2206099 - 0006364-10.2016.4.03.6110 / AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2130974 - 0001276-61.2016.4.03.9999).***

6. *O Art. 39, §5º, "b", da Resolução CFO nº 80/2007, estabelece que somente terão direito ao voto os profissionais "quites com a tesouraria, inclusive com a anuidade correspondente ao exercício anterior ao da eleição, quando esta se realizar no primeiro semestre e com a do ano, quando no segundo". Assim, inexigível a cobrança das multas eleitorais pelo apelante.*

7. *Apelação desprovida.”*

(AC 0067407-91.2014.4.03.6182, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3 - Terceira turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017) (grifei)

Pontue-se que referida nulidade já havia sido suscitada pelo agravante em exceção de pré-executividade (ID 123174, f. 9), e referenciada na inicial do presente recurso, tratando-se de questão aferível de plano, sem necessidade de dilação probatória.

No que concerne à multa infração, ressalte-se, primeiramente, que o despacho proferido por meio do ID 1819621 não abriu prazo para aditamento das razões recursais, mas para que as partes se manifestassem especificamente sobre as questões nele aventadas, nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, as quais não atingiam a exaustão em questão.

Assim, em atenção ao princípio da unirrecorribilidade e ao instituto da preclusão consumativa, as alegações do agravante no sentido de que o título executivo não discrimina corretamente a norma jurídica aplicável à multa infração não podem ser conhecidas, vez que não foram objeto de impugnação nas razões do agravo, sequer na defesa de primeira instância.

Por oportuno, colaciono os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DUPLICIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NEXO DE CAUSALIDADE. CASO FORTUITO. REEXAME DE PROVAS.

1. No sistema processual civil pátrio, interposto o recurso, ocorre a preclusão consumativa, sendo inócua qualquer substituição ou aditamento das razões primeiramente ofertadas.

2. Não há falar em omissão e nulidade se os temas sobre os quais afirma-se que o acórdão recorrido é falho, foram suscitados apenas nas razões da segunda apelação que, embora presente nos autos, não possui efeitos jurídicos.

3. A apreciação da legitimidade da CBF, a ausência de comprovação do nexo causal e a configuração de caso fortuito, implicam revolvimento de matéria fática, impossível na via especial, a teor da Súmula n.º 7 do STJ.

4. Fixada a indenização por danos morais e estéticos dentro de padrões de razoabilidade, é desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal.

5. Recurso especial não conhecido.”

(REsp 261020/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, STJ - Segunda Turma, DJ DATA:08/04/2002 PG:00172 RSTJ VOL.:00156 PG:00180) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMENDA ÀS RAZÕES DO RECURSO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, após protocolar o recurso de apelação, em ação popular julgada extinta sem julgamento do mérito, o ora agravante apresentou razões em complemento à referida apelação, ao argumento de serem de suma importância para a análise, em Instância Superior, do recurso interposto.

2. Com a interposição do recurso cabível, opera-se a preclusão consumativa do direito de recorrer, sendo defeso a apresentação do aditamento das razões recursais inicialmente apresentadas.

3. Agravo de instrumento improvido.”

(AI 0037285-95.2006.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2010 PÁGINA: 566) (grifei)

Ainda que não o fosse, o deslinde da questão dependeria da análise de cópia do processo administrativo nº J00003/2009-0, mencionado na CDA nº 025485/2009 (ID 123174, f. 1), cuja apresentação é ônus da parte executada, conforme já decidiu, em situação análoga, o Superior Tribunal de Justiça (AgInt no REsp 1580219/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/09/2016).

De outro lado, é bom lembrar que, consoante o enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça, “a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

No caso concreto, a tese sustentada pelo agravante de que o CRC/SP procedeu à baixa de ofício do seu registro profissional em 11/05/2006 não encontra amparo em prova documental, tornando inviável qualquer conclusão, neste momento, sobre eventual inexigibilidade da multa infração.

O extrato de publicação do Diário Oficial do Estado, dando conta da abertura de prazo para que os contabilistas apresentassem oposição à baixa *ex officio* (ID 123178, f. 6) não é hábil a comprovar o cancelamento da inscrição do recorrente, na ausência da relação nominal dos profissionais atingidos pelo referido ato administrativo.

No mais, as alegações são controversas, na medida em que impugnadas pela parte contrária (ID 123175, f. 7), ao argumento de que o agravante esteve com a inscrição suspensa tão-somente nos períodos de 10/07/2000 a 30/11/2000 e de 28/05/2008 a 30/06/2009, não coincidindo com a apuração do débito em cobro.

Evidente, portanto, que a matéria demanda dilação probatória, inviável nos limites da exceção de pré-executividade. A própria sugestão do agravante a respeito de cerceamento de defesa, por impossibilidade de produção de provas, revela o descabimento, na espécie, da via eleita.

Outrossim, reconhecida a nulidade das CDAs 018441/2005, 017305/2006, 008115/2007, 007925/2009 e de parte da CDA 025485/2009, resta prejudicada a tese da prescrição dos débitos anteriores ao ano de 2005.

Nesse cenário, deve ser extinta parte da execução fiscal.

Para a fixação da condenação ao pagamento de honorários advocatícios, deve ser levado em conta o recente posicionamento do eminente Ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal, na decisão proferida na Ação Originária nº 506/AC (DJE de 1/9/2017), aplicando às verbas sucumbenciais os critérios do direito adjetivo vigente à época da propositura do feito judicial.

Segundo a decisão proferida, "quando se ingressa com a demanda, tem-se a previsibilidade dos ônus processuais, entre os quais se incluem os honorários advocatícios, de acordo com a norma em vigor no ajuizamento da demanda, razão pela qual reconheço que, nos casos em ajuizada ação sob a égide do CPC/73 e a Fazenda Pública saia vencida, há direito de o ente público não se sujeitar à mudança dos custos processuais de forma pretérita, exatamente tal como previsto nas partes inicial e final do art. 14 do CPC/15".

Assim, considerando que a demanda executiva foi ajuizada em 23/04/2009 (ID 123173, f. 1), devem ser observados os parâmetros previstos no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Desse modo, levando-se em conta os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o valor da execução e o valor da parcela extinta, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, bem como o trabalho desenvolvido pelo causidico, deve o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo responder pelo pagamento de honorários advocatícios, cujo valor arbitro em R\$ 300,00 (trezentos reais), com atualização até o seu efetivo pagamento, a fim de garantir remuneração adequada, sem imposição de excessivo ônus ao vencido.

Por fim, merece acolhida o pedido de levantamento dos valores bloqueados por meio do sistema Bacenjud, pois, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 26/1975, “as importâncias creditadas nas contas individuais dos participantes do PIS-PASEP são inalienáveis, impenhoráveis e, ressalvado o disposto nos parágrafos deste artigo, indisponíveis por seus titulares”.

No caso, o extrato de movimentação bancária constante dos autos (ID 123177, f. 20) demonstra que o numerário penhorado é oriundo do PASEP, motivo pelo qual deve ser liberado.

Em que pese o magistrado de origem não ter emitido juízo de valor sobre o referido documento, trata-se de elemento relevante, apto a influenciar no julgamento, relativamente ao qual a parte contrária teve a oportunidade de se manifestar quando da contraminuta (ID 133116), devendo ser considerado nesta instância, mesmo porque a impenhorabilidade é matéria de ordem pública, passível de ser reconhecida *ex officio*.

Ante o exposto, **DECRETO DE OFÍCIO** a extinção da execução fiscal relativamente às anuidades, fazendo-o com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reconhecer a inexigibilidade das multas eleitorais e para determinar o levantamento dos valores penhorados.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. ANUIDADES. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. MULTA ELEITORAL. INEXIGÍVEL. MULTA INFRAÇÃO. DISCUSSÃO QUE ENSEJA DILAÇÃO PROBATÓRIA. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. LEVANTAMENTO DA CONSTRIÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A cobrança de anuidade cujo valor seja fixado, majorado ou mesmo atualizado por ato normativo do Conselho Profissional ofende o princípio da legalidade. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal (ARE 640937/PR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF - Segunda Turma, Julgamento: 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011).

2. Ademais, em decisão proferida no julgamento do RE 704292, ocorrido em 19/10/2016, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral, a Suprema Corte decidiu que “*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*”.

3. Não procede a alegação do agravado de que a cobrança encontra respaldo na Lei nº 6.994/1982, pois a referida norma legal não consta como fundamento legal das CDAs, questão já apreciada por esta E. Terceira Turma em casos similares (ACs 0000962-58.2011.4.03.6130, 0001033-89.2013.4.03.6130, 0021693-21.2008.4.03.6182, 0004121-89.2009.4.03.6126 e 0003680-84.2004.4.03.6126).

4. Com relação à multa eleitoral, esta é inexigível, pois a Resolução CFC nº 971/03 estabeleceu no seu artigo 2º, § 4º, que somente poderá votar o contabilista que estiver em situação regular perante o CRC, inclusive quanto a débitos de qualquer natureza. Na hipótese, o executado estava inadimplente com anuidades de 2004 a 2008, sendo, portanto, indevidas as multas eleitorais referentes aos anos de 2005 e 2007, já que não poderia exercer o seu direito de voto.

5. Em atenção ao princípio da unirrecorribilidade e ao instituto da preclusão consumativa, as alegações do agravante no sentido de que o título executivo não discrimina corretamente a norma jurídica aplicável à multa infração não podem ser conhecidas, vez que não foram objeto de impugnação nas razões do agravo, sequer na defesa de primeira instância. Ainda que não o fosse, o deslinde da questão dependeria da análise de cópia do processo administrativo nº J00003/2009-0, mencionado na CDA nº 025485/2009, cuja apresentação é ônus da parte executada, conforme já decidiu, em situação análoga, o Superior Tribunal de Justiça (AgInt no REsp 1580219/RS, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/09/2016).

6. De outro lado, a tese sustentada pelo agravante de que o CRC/SP procedeu à baixa de ofício do seu registro profissional em 11/05/2006 não encontra amparo em prova documental, tornando inviável qualquer conclusão, neste momento, sobre eventual inexigibilidade da multa infração. Evidente, portanto, que a matéria demanda dilação probatória, inviável nos limites da exceção de pré-executividade. A própria sugestão do agravante a respeito de cerceamento de defesa, por impossibilidade de produção de provas, revela o descabimento, na espécie, da via eleita.

7. Merece acolhida o pedido de levantamento dos valores bloqueados via sistema Bacenjud, pois, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 26/1975, “*as importâncias creditadas nas contas individuais dos participantes do PIS-PASEP são inalienáveis, impenhoráveis e, ressalvado o disposto nos parágrafos deste artigo, indisponíveis por seus titulares*”. No caso, o extrato de movimentação bancária constante dos autos demonstra que o numerário penhorado é oriundo do PASEP, motivo pelo qual deve ser liberado.

8. Decretada, de ofício, a extinção da execução fiscal relativamente às anuidades. Agravo parcialmente provido para reconhecer a inexigibilidade das multas eleitorais e determinar o levantamento dos valores penhorados, com a condenação do exequente em honorários sucumbenciais no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DECRETOU DE OFÍCIO a extinção da execução fiscal relativamente às anuidades, fazendo-o com fundamento no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil e DEU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para reconhecer a inexigibilidade das multas eleitorais e para determinar o levantamento dos valores penhorados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021923-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ACCENTURE DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: OTAVIO HENRIQUE DE CASTRO BERTOLINO - SP243801-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021923-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ACCENTURE DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, OTAVIO HENRIQUE DE CASTRO BERTOLINO - SP243801-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ACCENTURE DO BRASIL LTDA.**, em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA EM SENTIDO DIVERSO DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *“Se o crédito se constituiu após o advento do referido texto normativo, é fora de dúvida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior, uma vez que aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico .” (STF - AI 511024 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 14/06/2005, DJ 05-08-2005 PP-00044 EMENT VOL-02199-21 PP-04199)”.*
2. *A “lei que rege a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, repetitivo)” (STJ - REsp 1650650/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017).*
3. *Volta-se a agravante contra a restrição imposta pela Lei n.º 13.670/2018 que, alterando o art. 74 da lei n.º 9.430/96, obstruiu que o saldo negativo de IRPJ e CSLL seja saldado por meio de compensação. A compensação não é um direito subjetivo do contribuinte. O fato de ser irretroatável a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não acarreta, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que a regra, bem assim, o direito à compensação são regidas pela legislação então vigente.*
4. *A coexistência dos regimes de compensação da Lei n.º 8383/91 e da Lei n.º 9430/96 ocorreu apenas quando da redação originária desta última (REsp 1344485/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 18/06/2014).*
5. *Não se vislumbram as máculas aventadas pela recorrente, subtraindo-se, à primeira vista, a probabilidade do direito invocado.*
6. *Recurso desprovido.”*

Requer a parte embargante a análise dos presentes embargos para fins de prequestionamento, bem como para que sejam sanadas alegadas omissões, sustentando, em síntese, que:

- a) o acórdão teria deixado de se manifestar sobre “a violação ao princípio da anterioridade incorrido pela edição do artigo 6º da Lei n.º 13.670/2018 que alterou a Lei n.º 9.430/96 e vedou a utilização da sistemática da compensação de estimativas de IRPJ e CSLL” (ID 13013762 – f. 2);

b) “as alterações que impliquem em alteração na forma de quitação do tributo, como ocorreu no presente caso, não podem acontecer de modo irrestrito e a qualquer tempo, devendo ser observado o princípio da anterioridade” (ID 13013762 – f. 2);

c) a “supressão da possibilidade de compensação de estimativas mensais com créditos tributários federais implica evidente majoração indireta da carga tributária” (ID 13013762 – f. 2), motivo pelo qual necessária observância da anterioridade anual e nonagesimal;

d) “o contribuinte não pode mudar de opção de regime tributário no mesmo exercício fiscal, tampouco poderia o Fisco estabelecer mudanças que desequilibrassem essa escolha. Nesse contexto, aparece também a desproporcionalidade da distinção de tratamento com relação aos contribuintes que optaram pelo regime de lucro real pela apuração trimestral. Não obstante, a alteração promovida no meio do exercício viola a boa-fé objetiva do contribuinte, que planejou suas atividades de acordo com a carga tributária aguardada” (ID 13013762 – f. 2).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021923-45.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ACCENTURE DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, OTA VIO HENRIQUE DE CASTRO BERTOLINO - SP243801-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ao argumento de ocorrência de omissão, pretende a parte embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao seu agravo de instrumento, o que não pode vicejar.

O acórdão expôs que a Lei n.º 13.670/2018 não importou majoração ou criação de tributo, mas tratou do modo de extinção da obrigação tributária, o que afasta a relevância da alegação a respeito da violação do princípio da anterioridade, até mesmo porque, conforme jurisprudência pacífica, devidamente mencionada no julgado, a compensação é regida pela legislação vigente no momento do encontro de contas.

Além de não haver, igualmente nos termos de jurisprudência consolidada, direito adquirido a regime jurídico, o art. 170 do Código Tributário Nacional determina que à lei cabe estipular as condições de compensação.

Assim, não se vislumbra, por ora, direito líquido e certo da recorrente a tratamento diferente daquele fixado pela legislação, o que, isto sim, configuraria violação à isonomia.

Pontue-se ainda que o "*Tribunal não fica obrigado a examinar todos os artigos de lei invocados no recurso, desde que decida a matéria questionada sob fundamento suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional*" (AgInt no REsp 1035738/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 23/02/2017).

Portanto, a parte embargante, de modo indevido, busca imputar vício ao julgado tão somente por não lhe ter sido favorável.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesse sentido:

"Processual civil e previdenciário. Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Pedido de gratuidade da justiça. Necessidade de petição avulsa. Ausência de omissão obscuridade, contradição ou erro material. Embargos de declaração rejeitados.

.....
2. *"esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." edcl no agrg nos edcl nos eresp 1003429/df, relator ministro felix fischer, corte especial, julgado em 20.6.2012, dje de 17.8.2012.*

3. *Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.*

4. *Embargos de declaração rejeitados."*

(EDCL NOS EDCL NO AGRG NO ARESP 445.431/SP, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 21/08/2014, DJE 26/08/2014)

Enfim, o que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. Não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. O acórdão expôs que a Lei n.º 13.670/2018 não importou majoração ou criação de tributo, mas tratou do modo de extinção da obrigação tributária, o que afasta a relevância da alegação a respeito da violação do princípio da anterioridade, até mesmo porque, conforme jurisprudência pacífica, a compensação é regida pela legislação vigente no momento do encontro de contas. Além de não haver, igualmente nos termos de jurisprudência consolidada, direito adquirido a regime jurídico, o art. 170 do Código Tributário Nacional determina que à lei cabe estipular as condições de compensação.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5018031-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DISTRIBUIDORA PIRACICABANA DE JORNAIS E REVISTAS LTDA - EPP, MORAES DISTRIBUIDORA DE JORNAIS E REVISTAS LTDA - EPP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018031-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DISTRIBUIDORA PIRACICABANA DE JORNAIS E REVISTAS LTDA - EPP, MORAES DISTRIBUIDORA DE JORNAIS E REVISTAS LTDA - EPP

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 57-58 (integrada pelo ID 3735393, f. 66-67) dos autos da execução fiscal nº 0002527-52.2013.4.03.6109, em trâmite perante o Juízo da 4ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que determinou a suspensão do feito em razão da matéria afetada pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso especial interposto nos autos do AI 0023609-65.2015.4.03.0000 (REsp nº 1.643.944/SP).

Opostos embargos de declaração, ao argumento da distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial afetado, o MM. Magistrado de primeiro grau indeferiu a postulação (ID 3735393, f. 70-75).

Alega a agravante, em síntese, que:

a) o feito não poderia ser sobrestado, pois na hipótese dos autos o sócio administrador contra quem se pleiteia o redirecionamento figurava tanto à época do fato gerador quanto da dissolução irregular da empresa, de forma que a decisão a ser proferida no representativo de controvérsia em nada repercutirá em relação ao presente feito;

b) a afetação do tema diz respeito à demanda ulterior e não à demanda originária, de sorte que a suspensão do feito não deveria atingir a pretensão executiva em relação à pessoa jurídica executada e sua sucessora.

Deixou-se de intimar a parte agravada, por não possuir advogado constituído nos autos.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018031-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DISTRIBUIDORA PIRACICABANA DE JORNAIS E REVISTAS LTDA - EPP, MORAES DISTRIBUIDORA DE JORNAIS E REVISTAS LTDA - EPP

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): A questão dos autos não se amolda ao quanto discutido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1.377.019/SP (Tema 962), 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP (Tema 981), selecionados como representativos da controvérsia para fins de uniformização do entendimento.

Não se desconhece, também, que a Vice-Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos processos que originaram os três últimos recursos especiais antes citados, qualificando-os como representativos de controvérsia, determinou a suspensão, no âmbito regional, de todos os processos pendentes referentes à responsabilidade do sócio que ingressou nos quadros da empresa executada em época posterior ao vencimento dos débitos exequendos, mas que fazia parte do quadro gerencial quando do encerramento ilícito das atividades empresariais.

Registre-se que no âmbito do REsp nº 1.643.944/SP, distribuído por prevenção ao REsp nº 1.377.019/SP, a controvérsia foi delimitada da seguinte forma:

“Discute-se se será reconhecida a responsabilidade tributária na forma do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, para fins de redirecionamento da execução fiscal:

(i) Apenas do sócio que exercia a gerência da empresa devedora à época do fato gerador;

(ii) Do sócio presente quando do encerramento irregular das atividades empresariais; ou

(iii) Somente do sócio que era administrador tanto à época do fato gerador como da dissolução irregular.”

Como se vê, não há controvérsia teórica sobre a responsabilidade daquele sócio que figure concomitantemente no quadro social na época do fato gerador e da dissolução irregular.

No caso, segundo alegado pela recorrente, o sócio contra quem se pleiteia o redirecionamento da execução fiscal exercia a gerência da sociedade tanto à época do fato gerador quanto à data da ocorrência dos supostos indícios de dissolução irregular.

De tal sorte, não afetará a situação dos autos qualquer que seja o posicionamento tomado por aquela Corte Superior, razão pela qual nada impede a análise do pleito da exequente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com a apreciação do pedido de redirecionamento pelo Juízo de origem.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO NÃO ANALISADO. SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DA MATÉRIA AFETADA NO RESP 1643944/SP. DESCABIMENTO. IDENTIDADE DE CONTROVÉRSIA NÃO VERIFICADA. RECURSO PROVIDO.

1. O sócio contra quem se pleiteia o redirecionamento da execução fiscal, segundo a exequente, exercia a gerência da sociedade tanto à época do fato gerador quanto à data da ocorrência dos supostos indícios de dissolução irregular.

2. Nesse cenário, não havendo identidade entre a hipótese dos autos e a matéria pendente de julgamento no Superior Tribunal de Justiça, eventual decisão de mérito proferida no Recurso Especial nº 1.643.944/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, não afetaria a situação dos autos.

3. Agravo de instrumento provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com a apreciação do pedido de redirecionamento pelo Juízo de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com a apreciação do pedido de redirecionamento pelo Juízo de origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004142-77.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEGVEL COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME AUGUSTO ABDALLA ROSINHA - SP306482-A, GLAUCIO PELLEGRINO GROTTOLI - SP162609-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004142-77.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEGVEL COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GLAUCIO PELLEGRINO GROTTOLI - SP162609-A, GUILHERME AUGUSTO ABDALLA ROSINHA - SP306482-A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário submetido de ofício e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente o mandado de segurança ajuizado por **Segvel Comercial Ltda.**

O juízo *a quo*, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda, afirmando sobre a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Maria Silvia de Meira Luedemann, opinou pelo desprovemento do reexame necessário e do recurso de apelação interposto.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004142-77.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEGVEL COMERCIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: GLAUCIO PELLEGRINO GROTTOLI - SP162609-A, GUILHERME AUGUSTO ABDALLA ROSINHA - SP306482-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, submeto, de ofício, a r. sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Ainda, em análise preliminar, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores restem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando 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."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido 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 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)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"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."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 31.03.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO . TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
3. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000766-96.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THEOTO S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A, GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A, LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000766-96.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: THEOTO S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente o mandado de segurança ajuizado por **Theoto S/A Indústria e Comércio**.

O juízo *a quo*, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda, nada afirmando sobre a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;
- b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS;
- c) eventualmente, é impossível a compensação dos valores reconhecidos com as contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Rose Santa Rosa, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELADO: THEOTO S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELADO: GILSON JOSE RASADOR - SP129811-A, WASHINGTON LACERDA GOMES - SP300727-A, AMANDA RODRIGUES GUEDES - SP282769-A, LAIS BORGES DE NORONHA - SP360569-A, JACQUELINE BRUNE DE SOUZA - SP351723-A, RASCICKLE SOUSA DE MEDEIROS - SP340301-A, FLAVIO MARCOS DINIZ - SP303608-A, GABRIELA DINIZ RIBEIRO - SP359048-A, SANDRO MARCIO DE SOUZA CRIVELARO - SP239936-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando 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."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido 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 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)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"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."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 03.05.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu *in casu*; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpra ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO . TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, unicamente para impossibilitar a compensação com as contribuições previdenciárias, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

4. Recurso de apelação e reexame necessário parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação e ao reexame necessário, unicamente para impossibilitar a compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001764-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLAUDIO HENRIQUE CASTELO BRANCO BAFFA, LEON MARKMAN NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELA DIACONIUC - SP319710-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELA DIACONIUC - SP319710-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001764-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLAUDIO HENRIQUE CASTELO BRANCO BAFFA, LEON MARKMAN NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELA DIACONIUC - SP3197100A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELA DIACONIUC - SP3197100A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Claudio Henrique Castelo Baffa e outro, contra acórdão proferido, cuja ementa se destaca:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. DISTRATO. ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO ÓRGÃO COMPETENTE EM DATA ANTERIOR À DILIGÊNCIA DO OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O distrato social é uma forma regular de dissolução da sociedade, o que inviabiliza, portanto, o pleito de redirecionamento da execução fiscal. Igualmente, a saída do sócio, cuja ocorrência e registro no órgão competente, seja anterior à dissolução irregular, desautoriza o redirecionamento.

2. No entanto, na situação analisada, se verifica a ocorrência de dissolução irregular, haja vista que a alteração contratual que formalizou o distrato da parte agravante não foi levada a registro no órgão competente, isto é, na Junta Comercial de São Paulo. A certidão do oficial de justiça, atestando que a sociedade empresária não foi encontrada, data de 07 de agosto de 2012, o que autoriza a responsabilização pessoal do sócio e administrador agravante.

3. Agravo de instrumento desprovido.”

O embargante alega ter ocorrido omissão na decisão combatida, por haver deixado de se manifestar acerca do redirecionamento da execução fiscal em face do sócio Leon Markman Neto. Alega, igualmente, que o acórdão foi omisso quanto ao animus de retirada da sociedade em data anterior à dissolução irregular.

Intimada, a parte embargada manifestou-se, pugnando pela rejeição dos aclaratórios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001764-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLAUDIO HENRIQUE CASTELO BRANCO BAFFA, LEON MARKMAN NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELA DIACONIUC - SP3197100A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELA DIACONIUC - SP3197100A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos merecem ser acolhidos em parte.

Deve ser reconhecida a omissão do acórdão, o qual, de fato, deixou de se manifestar relativamente à situação do sócio Leon Markman Neto, a qual não difere da situação do sócio Claudio Henrique Castelo Baffa.

Assim, os mesmos fundamentos apresentados com relação ao sócio Claudio Henrique Castelo Baffa, devem ser aplicados ao sócio Leon Markman Neto, pois, presentes as mesmas razões de fato devem ser aplicadas as mesmas razões de direito.

No caso dos autos, se verifica a ocorrência de dissolução irregular, haja vista que a parte agravante realizou o distrato, por instrumento particular datado em 10 de julho de 2008, não constando na ficha cadastral da JUCESP que tenha sido levado a registro (f. 150-151 dos autos originários). A certidão do oficial de justiça, lavrada em 07 de agosto de 2012, atesta que, em 30 de julho de 2012, a sociedade empresária não foi encontrada em seu domicílio fiscal, sem que tenha havido registro publicado do distrato, ou de qualquer outra alteração cadastral, comunicado ao órgão competente. Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. DISTRATO REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. INEXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade. 2. **Igualmente firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa**, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios. 3. Caso em que, restou demonstrado o registro perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, em 24/02/2010, do distrato social afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com a jurisprudência sedimentada, não cabendo, portanto, a responsabilização do administrador pelos débitos da empresa executada. 4. Agravo inominado desprovido. (TRF-3 - AI: 00281841920154030000 SP 0028184-19.2015.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, Data de Julgamento: 03/03/2016, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016 - sem grifos no original)*

Destarte, sem que tenha ocorrido o registro em data anterior à diligência do oficial de justiça, há indício de dissolução irregular, possibilitando o redirecionamento do executivo fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. LEGITIMIDADE DE SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consta na certidão do senhor Analista Judiciário/Executante de Mandados de fls. 65 do agravo que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado, não tendo sido localizados bens penhoráveis. Em face disso a exequente requereu o prosseguimento da execução contra o sócio, ora agravante, em razão do encerramento das atividades da empresa executada sem o pagamento dos tributos devidos, o que foi deferido (fls. 97/98 do agravo).

2. No caso dos autos incide a Súmula nº 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. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014748-61.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

Como dito anteriormente no voto ora combatido, proferido em agravo de instrumento, entendo que a responsabilidade do sócio advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei, não pressupondo que esteja à frente do negócio ao tempo do fato gerador. Corroborando o entendimento ora esposado, cite-se o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 134, VII, DO CTN; 4º DA LEF; 10 DO DECRETO N. 3.708/19; 50, 1.052 E 1.080 DO CC/02. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. Os arts. 134, VII, do CTN; 4º da LEF; 10 do Decreto n. 3.708/19; 50, 1.052 e 1.080 do CC/02 não foram objeto de análise ou apreciação pelo Tribunal de origem, o que revela a ausência de prequestionamento. Incidência dos verbetes 282 e 356 da Súmula do STF.

3. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

4. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

5. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido."

(REsp 1520257/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 23/06/2015 - sem grifos no original)

Por derradeiro, não merece acolhida a alegação do agravante de que não exercia gestão na sociedade, porquanto seria sócio minoritário e haveria a exigência de assinatura conjunta com os outros sócios para a validade do ato da sociedade. A necessidade de assinatura conjunta diz respeito unicamente ao modo de gestão da sociedade, e não à existência ou não de poder a tanto.

Assim, como previsto no contrato social constante dos autos (f. 103 dos autos de origem – cláusula quinta), o agravante tinha poderes de administração e gestão, porém, nos casos necessários, deveria assinar pela sociedade juntamente com o sócio majoritário.

No presente caso, os indícios de dissolução irregular foram constatados em 30 de julho de 2012, mediante diligências do Oficial de Justiça no domicílio fiscal da executada, nos termos acima mencionados. Conforme a documentação acostada (f. 103; 122-124 dos autos originários), **Leon Markman Neto** era sócio e administrador da sociedade desde 2008. Tal situação autoriza, igualmente, a sua responsabilização pessoal pelos débitos da pessoa jurídica.

No tocante à alegação relativa ao *animus* de retirada dos sócios da sociedade, não há qualquer omissão. Conforme consignado no voto, parte do acórdão embargado, é necessário que o distrato, instrumento por meio do qual se concretiza o *animus* de rompimento da *affectio societatis*, seja levado a registro na Junta Comercial do Estado. Isto porque é por meio do registro que se dá publicidade às alterações ocorridas na estrutura da pessoa jurídica, e essas passam a ser oponíveis a terceiros e ao Fisco. Sem o registro, aqueles que não participam da sociedade não têm acesso a essas informações, que não poderão ser opostas a terceiros.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração**, para que a parte final do voto passe a ter a seguinte redação:

“No presente caso, os indícios de dissolução irregular foram constatados em 30 de julho de 2012, mediante diligências do Oficial de Justiça no domicílio fiscal da executada, nos termos acima mencionados. Conforme a documentação acostada (f. 103; 122-124 dos autos de origem), **Claudio Henrique Castelo Baffa e Leon Markman Neto** eram sócios e administradores da sociedade desde 2008. Tal situação autoriza responsabilização pessoal dos referidos sócios pelos débitos da pessoa jurídica.”

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL PARA MANTER OS AMBOS OS SÓCIOS RECORRENTES NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. *ANIMUS* DE RETIRADA. OMISSÃO NÃO RECONHECIDA. NECESSIDADE DE REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. PUBLICIDADE. Oponibilidade ao Fisco. RECURSO ACOLHIDO EM PARTE.

- 1- O acórdão, de fato, deixou de se manifestar relativamente à situação do sócio Leon Markman Neto, a qual não difere da situação do sócio Claudio Henrique Castelo Baffa, razão pela qual a ele se aplica os mesmos fundamentos.
- 2- Parte final do voto em que deverá constar “os indícios de dissolução irregular foram constatados em 30 de julho de 2012, mediante diligências do Oficial de Justiça no domicílio fiscal da executada, nos termos acima mencionados. Conforme a documentação acostada (f. 103; 150-154), **Claudio Henrique Castelo Baffa e Leon Markman Neto** eram sócios e administradores da sociedade desde 2008. Tal situação autoriza responsabilização pessoal dos referidos sócios pelos débitos da pessoa jurídica”.
- 3- No tocante à alegação relativa ao *animus* de retirada dos sócios da sociedade, não há qualquer omissão. Conforme consignado no voto, parte do acórdão embargado, é necessário que o distrato, instrumento por meio do qual se concretiza o *animus* de rompimento da *affectio societatis*, seja levado a registro na Junta Comercial do Estado. Isto porque é através do registro que se dá publicidade às alterações ocorridas na estrutura da pessoa jurídica, e essas passam a ser oponíveis a terceiros e ao Fisco.
- 4- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001764-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLAUDIO HENRIQUE CASTELO BRANCO BAFFA, LEON MARKMAN NETO

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001764-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLAUDIO HENRIQUE CASTELO BRANCO BAFFA, LEON MARKMAN NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELA DIACONIUC - SP3197100A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELA DIACONIUC - SP3197100A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Claudio Henrique Castelo Baffa e outro, contra acórdão proferido, cuja ementa se destaca:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. DISTRATO. ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO ÓRGÃO COMPETENTE EM DATA ANTERIOR À DILIGÊNCIA DO OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RECURSO DESPROVIDO.

1. O distrato social é uma forma regular de dissolução da sociedade, o que inviabiliza, portanto, o pleito de redirecionamento da execução fiscal. Igualmente, a saída do sócio, cuja ocorrência e registro no órgão competente, seja anterior à dissolução irregular, desautoriza o redirecionamento.

2. No entanto, na situação analisada, se verifica a ocorrência de dissolução irregular, haja vista que a alteração contratual que formalizou o distrato da parte agravante não foi levada a registro no órgão competente, isto é, na Junta Comercial de São Paulo. A certidão do oficial de justiça, atestando que a sociedade empresária não foi encontrada, data de 07 de agosto de 2012, o que autoriza a responsabilização pessoal do sócio e administrador agravante.

3. Agravo de instrumento desprovido.”

O embargante alega ter ocorrido omissão na decisão combatida, por haver deixado de se manifestar acerca do redirecionamento da execução fiscal em face do sócio Leon Markman Neto. Alega, igualmente, que o acórdão foi omisso quanto ao animus de retirada da sociedade em data anterior à dissolução irregular.

Intimada, a parte embargada manifestou-se, pugnano pela rejeição dos aclaratórios.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001764-18.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: CLAUDIO HENRIQUE CASTELO BRANCO BAFFA, LEON MARKMAN NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELA DIACONIUC - SP3197100A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELA DIACONIUC - SP3197100A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos merecem ser acolhidos em parte.

Deve ser reconhecida a omissão do acórdão, o qual, de fato, deixou de se manifestar relativamente à situação do sócio Leon Markman Neto, a qual não difere da situação do sócio Claudio Henrique Castelo Baffa.

Assim, os mesmos fundamentos apresentados com relação ao sócio Claudio Henrique Castelo Baffa, devem ser aplicados ao sócio Leon Markman Neto, pois, presentes as mesmas razões de fato devem ser aplicadas os mesmas razões de direito.

No caso dos autos, se verifica a ocorrência de dissolução irregular, haja vista que a parte agravante realizou o distrato, por instrumento particular datado em 10 de julho de 2008, não constando na ficha cadastral da JUCESP que tenha sido levado a registro (f. 150-151 dos autos originários). A certidão do oficial de justiça, lavrada em 07 de agosto de 2012, atesta que, em 30 de julho de 2012, a sociedade empresária não foi encontrada em seu domicílio fiscal, sem que tenha havido registro publicado do distrato, ou de qualquer outra alteração cadastral, comunicado ao órgão competente. Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. DISTRATO REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL. INEXISTÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade. 2. Igualmente firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios. 3. Caso em que, restou demonstrado o registro perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, em 24/02/2010, do distrato social afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com a jurisprudência sedimentada, não cabendo, portanto, a responsabilização do administrador pelos débitos da empresa executada. 4. Agravo inominado desprovido. (TRF-3 - AI: 00281841920154030000 SP 0028184-19.2015.4.03.0000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, Data de Julgamento: 03/03/2016, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016 - sem grifos no original)

Destarte, sem que tenha ocorrido o registro em data anterior à diligência do oficial de justiça, há indício de dissolução irregular, possibilitando o redirecionamento do executivo fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. LEGITIMIDADE DE SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consta na certidão do senhor Analista Judiciário/Executante de Mandados de fls. 65 do agravo que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado, não tendo sido localizados bens penhoráveis. Em face disso a exequente requereu o prosseguimento da execução contra o sócio, ora agravante, em razão do encerramento das atividades da empresa executada sem o pagamento dos tributos devidos, o que foi deferido (fls. 97/98 do agravo).

2. No caso dos autos incide a Súmula nº 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. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014748-61.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

Como dito anteriormente no voto ora combatido, proferido em agravo de instrumento, entendo que a responsabilidade do sócio advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei, não pressupondo que esteja à frente do negócio ao tempo do fato gerador. Corroborando o entendimento ora esposado, cite-se o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 134, VII, DO CTN; 4º DA LEF; 10 DO DECRETO N. 3.708/19; 50, 1.052 E 1.080 DO CC/02. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. Os arts. 134, VII, do CTN; 4º da LEF; 10 do Decreto n. 3.708/19; 50, 1.052 e 1.080 do CC/02 não foram objeto de análise ou apreciação pelo Tribunal de origem, o que revela a ausência de prequestionamento. Incidência dos verbetes 282 e 356 da Súmula do STF.

3. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

4. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

5. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido."

(REsp 1520257/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 23/06/2015 - sem grifos no original)

Por derradeiro, não merece acolhida a alegação do agravante de que não exercia gestão na sociedade, porquanto seria sócio minoritário e haveria a exigência de assinatura conjunta com os outros sócios para a validade do ato da sociedade. A necessidade de assinatura conjunta diz respeito unicamente ao modo de gestão da sociedade, e não à existência ou não de poder a tanto.

Assim, como previsto no contrato social constante dos autos (f. 103 dos autos de origem – cláusula quinta), o agravante tinha poderes de administração e gestão, porém, nos casos necessários, deveria assinar pela sociedade juntamente com o sócio majoritário.

No presente caso, os indícios de dissolução irregular foram constatados em 30 de julho de 2012, mediante diligências do Oficial de Justiça no domicílio fiscal da executada, nos termos acima mencionados. Conforme a documentação acostada (f. 103; 122-124 dos autos originários), **Leon Markman Neto** era sócio e administrador da sociedade desde 2008. Tal situação autoriza, igualmente, a sua responsabilização pessoal pelos débitos da pessoa jurídica.

No tocante à alegação relativa ao *animus* de retirada dos sócios da sociedade, não há qualquer omissão. Conforme consignado no voto, parte do acórdão embargado, é necessário que o distrato, instrumento por meio do qual se concretiza o *animus* de rompimento da *affectio societatis*, seja levado a registro na Junta Comercial do Estado. Isto porque é por meio do registro que se dá publicidade às alterações ocorridas na estrutura da pessoa jurídica, e essas passam a ser oponíveis a terceiros e ao Fisco. Sem o registro, aqueles que não participam da sociedade não têm acesso a essas informações, que não poderão ser opostas a terceiros.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração**, para que a parte final do voto passe a ter a seguinte redação:

“No presente caso, os indícios de dissolução irregular foram constatados em 30 de julho de 2012, mediante diligências do Oficial de Justiça no domicílio fiscal da executada, nos termos acima mencionados. Conforme a documentação acostada (f. 103; 122-124 dos autos de origem), **Claudio Henrique Castelo Baffa e Leon Markman Neto** eram sócios e administradores da sociedade desde 2008. Tal situação autoriza responsabilização pessoal dos referidos sócios pelos débitos da pessoa jurídica.”

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL PARA MANTER OS AMBOS OS SÓCIOS RECORRENTES NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. *ANIMUS* DE RETIRADA. OMISSÃO NÃO RECONHECIDA. NECESSIDADE DE REGISTRO DO DISTRATO NA JUNTA COMERCIAL. PUBLICIDADE. Oponibilidade ao Fisco. RECURSO ACOLHIDO EM PARTE.

- 1- O acórdão, de fato, deixou de se manifestar relativamente à situação do sócio Leon Markman Neto, a qual não difere da situação do sócio Claudio Henrique Castelo Baffa, razão pela qual a ele se aplica os mesmos fundamentos.
- 2- Parte final do voto em que deverá constar “os indícios de dissolução irregular foram constatados em 30 de julho de 2012, mediante diligências do Oficial de Justiça no domicílio fiscal da executada, nos termos acima mencionados. Conforme a documentação acostada (f. 103; 150-154), **Claudio Henrique Castelo Baffa e Leon Markman Neto** eram sócios e administradores da sociedade desde 2008. Tal situação autoriza responsabilização pessoal dos referidos sócios pelos débitos da pessoa jurídica”.
- 3- No tocante à alegação relativa ao *animus* de retirada dos sócios da sociedade, não há qualquer omissão. Conforme consignado no voto, parte do acórdão embargado, é necessário que o distrato, instrumento por meio do qual se concretiza o *animus* de rompimento da *affectio societatis*, seja levado a registro na Junta Comercial do Estado. Isto porque é através do registro que se dá publicidade às alterações ocorridas na estrutura da pessoa jurídica, e essas passam a ser oponíveis a terceiros e ao Fisco.
- 4- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, acolheu parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006321-81.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: BANCO BRADESCO SA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006321-81.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: BANCO BRADESCO SA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Banco Bradesco S/A** contra ato do **Chefe da Divisão de Orientação de Análise Tributária da Delegacia Especial das Instituições Financeiras em São Paulo – SP**.

O juízo *a quo* reconheceu o direito da impetrante em ter o seu processo administrativo de nº 16327.000190/2011-83, relativo à revisão de lançamento tributário, nos termos do artigo 24, da Lei nº 11.457/07.

Devidamente intimadas, as partes não interpuseram recursos voluntários e, com o regular processamento, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do E. Procurador Regional da República, Osvaldo Capelari Junior, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5006321-81.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: BANCO BRADESCO SA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 12ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o E. Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, confira-se:

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: ‘a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.’

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: ‘Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.’

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: ‘Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.’

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. 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.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional, veja-se:

“TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DESTINADO A APRECIAR PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PIS E COFINS - PRAZO EXTRAPOLADO, COM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO - LEI 11.457/2007 - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO, ATÉ PORQUE SUPOSTOS ‘FATOS NOVOS’ SÃO IRRELEVANTES NA SINGULARIDADE DO CASO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.

3. Conforme a jurisprudência consolidada no STJ, 'tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)' (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 1.9.2010 - acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos).

4. Já na época da impetração o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/07 se encontrava exaurido, daí porque se considerou configurado o direito líquido e certo reclamado pela impetrante. Note-se, contudo, que a zelosa Juíza de Primeira Instância, por cautela, ressaltou que a análise dos processos administrativos deveria ser concluída no prazo de 60 (sessenta) dias, depois que fossem tomadas todas as providências por parte da impetrante/contribuinte, juntando a documentação requerida pelo Fisco. Ou seja: além de extrapolar o prazo legal, o Poder Público ainda ganhou mais um plus e ainda foram impostos encargos à contribuinte.

5. No cenário delimitado pelo objeto originário do presente mandado de segurança, qualquer ilação sobre se a 'suposta retificadora do pedido de compensação' seria um 'novo procedimento' ou se teria o condão de ensejar o 'reinício da contagem do aludido prazo' (fatos novos), é irrelevante.

6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001930-80.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial.

2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa.

3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto.

4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002918-61.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2010)

Consigno que o artigo 24, da Lei nº 11.457/07 é aplicável aos pedidos de ressarcimento de créditos escriturais, devendo a administração pública manifestar-se sobre os pedidos de compensação no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, conforme jurisprudência que colaciono a seguir:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CRÉDITOS DE PIS E COFINS. LEIS NS. 10.637/02 E 10.833/03. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 16 DA LEI N. 11.116/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. ISENÇÃO PARCIAL DO TRIBUTO. DISCUSSÃO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no art. 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. 2. É possível que o montante de créditos apurados pela contribuinte seja superior aos seus débitos de PIS e COFINS, resultando em saldo credor a seu favor. Nessa hipótese, a Lei n. 11.116/05 permite a compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal ou o ressarcimento em dinheiro. 3. Quanto ao pretendido reconhecimento, de que a redução da base de cálculo do PIS e da COFINS equivale à isenção parcial do tributo, impende assinalar que, embora a recorrente alegue violação de matéria infraconstitucional, as razões recursais envolvem tema de índole eminentemente constitucional, o que torna inviável sua apreciação nesta Corte superior. 4. Não há similitude fática e jurídica apta a ensejar o conhecimento do recurso, em face do confronto da tese adotada no acórdão hostilizado e na apresentada nos arestos colacionados, que cuidam de tributo distinto, qual seja, ICMS. 5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com base na Lei n. 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - firmou compreensão segundo a qual o art. 24 da Lei n. 11.457/07 estabelece a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias, a contar do protocolo do pedido formulado pelo administrado, mesmo naqueles requerimentos efetuados antes da entrada em vigor da referida lei. Entendeu ainda que, por ter natureza processual fiscal, a referida norma deve ser aplicada imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da EMPRESA provido em parte, para reconhecer a aplicabilidade imediata do prazo máximo de 360 dias estabelecido no art. 24 da Lei n. 11.457/07.”

EMEN: (AARESP 201102278690, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/10/2012 ..DTPB:.)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 24, DA LEI Nº 11.457/07. APLICABILIDADE. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 2. O legislador ordinário, em face da ausência legislativa constante no Decreto nº 70.235/72, editou a Lei nº 11.457/07, que estipula em seu artigo 24 o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a administração pública julgue todos os pedidos formulados pelos contribuintes, sendo esta a norma aplicável também para os pedidos de compensação. Precedentes do e. STJ. 3. Agravo desprovido.”

(AMS 00020502220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

A Lei nº 11.457/07 estipula, em seu artigo 24, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, para que a Administração Pública julgue todos os pedidos formulados pelos contribuintes.

Sendo assim, de rigor o reconhecimento do direito do impetrante, de ter o seu processo administrativo julgado, dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo do seu pedido, nos termos do artigo 24, da Lei nº 11.457/07, sendo esta a legislação aplicável ao caso *sub judice*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 24, DA LEI Nº 11.457/07. APLICABILIDADE. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. O legislador ordinário, em face da ausência legislativa constante no Decreto nº 70.235/72, editou a Lei nº 11.457/07, que estipula em seu artigo 24 o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a administração pública julgue todos os pedidos formulados pelos contribuintes, sendo esta a norma aplicável também para os pedidos de ressarcimento. Precedentes do e. STJ.
3. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5023377-30.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: MIDORI AUTO LEATHER BRASIL LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5023377-30.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: MIDORI AUTO LEATHER BRASIL LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o *mandamus* impetrado por **Midori Auto Leather Brasil Ltda.** contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo – SP.**

O juízo *a quo* reconheceu o direito da impetrante em ter os seus pedidos de restituição/compensação de nº 27099.41743.110716.1.1.19-6903 e 35172.5376.131016.1.1.19-7450, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 24, da Lei nº 11.457/07.

Devidamente intimadas, as partes não interpuseram recursos voluntários e, com o regular processamento, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Sandra Akemi Shimada Kishi, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5023377-30.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: MIDORI AUTO LEATHER BRASIL LTDA.
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANDREA AKEMI OKINO YOSHIKAI - SP151926-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o E. Superior Tribunal de Justiça já dirimiu a controvérsia, em julgamento realizado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, confira-se:

“TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: ‘a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.’
2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)
3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.
4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: ‘Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.’
5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: ‘Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.’
6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.
7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).
8. 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.
9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.”

(REsp 1138206/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 01/09/2010)

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional, veja-se:

“TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DESTINADO A APRECIAR PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE PIS E COFINS - PRAZO EXTRAPOLADO, COM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO - LEI 11.457/2007 - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E AO RECURSO DE APELAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO, ATÉ PORQUE SUPOSTOS ‘FATOS NOVOS’ SÃO IRRELEVANTES NA SINGULARIDADE DO CASO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. O processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.
3. Conforme a jurisprudência consolidada no STJ, ‘tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)’ (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 1.9.2010 - acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos).
4. Já na época da impetração o prazo previsto no artigo 24 da Lei 11.457/07 se encontrava exaurido, daí porque se considerou configurado o direito líquido e certo reclamado pela impetrante. Note-se, contudo, que a zelosa Juíza de Primeira Instância, por cautela, ressaltou que a análise dos processos administrativos deveria ser concluída no prazo de 60 (sessenta) dias, depois que fossem tomadas todas as providências por parte da impetrante/contribuinte, juntando a documentação requerida pelo Fisco. Ou seja: além de extrapolar o prazo legal, o Poder Público ainda ganhou mais um plus e ainda foram impostos encargos à contribuinte.
5. No cenário delimitado pelo objeto originário do presente mandado de segurança, qualquer ilação sobre se a ‘suposta retificadora do pedido de compensação’ seria um ‘novo procedimento’ ou se teria o condão de ensejar o ‘reinício da contagem do aludido prazo’ (fatos novos), é irrelevante.
6. Agravo legal improvido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0001930-80.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 29/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2015)

“DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial.
2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa.
3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto.

4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002918-61.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/08/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2010)

Consigno que o artigo 24, da Lei nº 11.457/07 é aplicável aos pedidos de ressarcimento de créditos escriturais, devendo a administração pública manifestar-se sobre os pedidos de compensação no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, conforme jurisprudência que colaciono a seguir:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CRÉDITOS DE PIS E COFINS. LEIS NS. 10.637/02 E 10.833/03. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA RECEITA FEDERAL. APLICAÇÃO DO ART. 16 DA LEI N. 11.116/05. CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. ISENÇÃO PARCIAL DO TRIBUTO. DISCUSSÃO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A eventual nulidade da decisão monocrática calcada no art. 557 do CPC fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental. 2. É possível que o montante de créditos apurados pela contribuinte seja superior aos seus débitos de PIS e COFINS, resultando em saldo credor a seu favor. Nessa hipótese, a Lei n. 11.116/05 permite a compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal ou o ressarcimento em dinheiro. 3. Quanto ao pretendido reconhecimento, de que a redução da base de cálculo do PIS e da COFINS equivale à isenção parcial do tributo, impende assinalar que, embora a recorrente alegue violação de matéria infraconstitucional, as razões recursais envolvem tema de índole eminentemente constitucional, o que torna inviável sua apreciação nesta Corte superior. 4. Não há similitude fática e jurídica apta a ensejar o conhecimento do recurso, em face do confronto da tese adotada no acórdão hostilizado e na apresentada nos arestos colacionados, que cuidam de tributo distinto, qual seja, ICMS. 5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - com base na Lei n. 11.672/08, que acresceu o art. 543-C ao CPC, disciplinando o processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos - firmou compreensão segundo a qual o art. 24 da Lei n. 11.457/07 estabelece a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 dias, a contar do protocolo do pedido formulado pelo administrado, mesmo naqueles requerimentos efetuados antes da entrada em vigor da referida lei. Entendeu ainda que, por ter natureza processual fiscal, a referida norma deve ser aplicada imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da EMPRESA provido em parte, para reconhecer a aplicabilidade imediata do prazo máximo de 360 dias estabelecido no art. 24 da Lei n. 11.457/07.”

EMEN: (AARESP 201102278690, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/10/2012 ..DTPB:.)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 24, DA LEI Nº 11.457/07. APLICABILIDADE. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 2. O legislador ordinário, em face da ausência legislativa constante no Decreto nº 70.235/72, editou a Lei nº 11.457/07, que estipula em seu artigo 24 o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a administração pública julgue todos os pedidos formulados pelos contribuintes, sendo esta a norma aplicável também para os pedidos de compensação. Precedentes do e. STJ. 3. Agravo desprovido.”

(AMS 00020502220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

A Lei nº 11.457/07 estipula, em seu artigo 24, o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, para que a Administração Pública julgue todos os pedidos formulados pelos contribuintes.

Sendo assim, de rigor o reconhecimento do direito do impetrante, de ter o seu processo administrativo julgado, dentro do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias, contados do protocolo do seu pedido, nos termos do artigo 24, da Lei nº 11.457/07, sendo esta a legislação aplicável ao caso *sub judice*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 24, DA LEI Nº 11.457/07. APLICABILIDADE. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. O legislador ordinário, em face da ausência legislativa constante no Decreto nº 70.235/72, editou a Lei nº 11.457/07, que estipula em seu artigo 24 o prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias para que a administração pública julgue todos os pedidos formulados pelos contribuintes, sendo esta a norma aplicável também para os pedidos de ressarcimento. Precedentes do e. STJ.
3. Reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001767-25.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ABC TORIBA VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001767-25.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ABC TORIBA VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança ajuizado por **ABC Toriba Veículos Ltda.**

O juízo *a quo*, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda, nada afirmando sobre a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07.

A apelante alega, em síntese, que o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, embora devidamente intimado, deixou de ofertar manifestação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001767-25.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ABC TORIBA VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: WALTER CARVALHO DE BRITTO - SP235276-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando 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."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido 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 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)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"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."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se a decisão, com o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.
3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.
4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 31.08.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO . TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.
3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, unicamente para impossibilitar a compensação com as contribuições previdenciárias, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
3. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
4. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto; e, **DEU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, unicamente para impossibilitar a compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MODAS LUCIANA FERRAZ LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000906-41.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MODAS LUCIANA FERRAZ LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário, submetido de ofício, e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança ajuizado por **Modas Luciana Ferraz Ltda.**

O juízo *a quo*, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda, nada afirmando sobre a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;
- b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do E. Procurador Regional da República, Osvaldo Capelari Junior, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000906-41.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MODAS LUCIANA FERRAZ LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS TANAKA DE AMORIM - SP252946-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Preliminarmente, submeto, de ofício, a r. sentença ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Ainda, em análise preliminar, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando 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."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido 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 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)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"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."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se a asseveração de que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 09.03.2018 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpra ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO . TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, unicamente para impossibilitar a compensação com as contribuições previdenciárias, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
3. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
4. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto; e, **DEU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, unicamente para impossibilitar a compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001031-52.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MINERVA MOVEIS E SUPERMERCADO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RICARDO MARA VALHAS DE CARVALHO BARROS - SP165858-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001031-52.2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MINERVA MOVEIS E SUPERMERCADO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RICARDO MARA VALHAS DE CARVALHO BARROS - SP165858-A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança ajuizado por **Minerva Móveis e Supermercado Ltda.**

O juízo *a quo*, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda, nada afirmando sobre a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;
- b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS;
- c) eventualmente, a compensação deverá ser realizada nos moldes do artigo 26-A, da Lei nº 11.457/07, incluído pela Lei nº 13.670/18.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Sandra Akemi Shimada Kishi, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resembrados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando 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."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido 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 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)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"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."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 14.09.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO . TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

No que concerne à aplicação do artigo 26-A, da Lei nº 11.457/07, tece-se as seguintes considerações.

O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.

Assim, por se tratar de demanda em que ainda não vigia a Lei nº 13.670/18, impossível o reconhecimento daquela modalidade de compensação. Frise-se que não se trata de não conhecer da legislação superveniente, mas da fixação da legislação aplicável no momento do pleito formulado.

Em outro giro, a ora apelada não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.

Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, unicamente para impossibilitar a compensação com as contribuições previdenciárias, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. LEGISLAÇÃO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA OU DO ENCONTRO DE CONTAS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
3. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
4. O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.
5. Assim, por se tratar de demanda em que ainda não vigia a Lei nº 13.670/18, impossível o reconhecimento daquela modalidade de compensação. Frise-se que não se trata de não conhecer da legislação superveniente, mas da fixação da legislação aplicável no momento do pleito formulado.
6. Em outro giro, a ora apelada não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.
7. Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.
8. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto; e, **DEU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, unicamente para impossibilitar a compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020319-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRA VANTE: GABRIEL TIKARA BRAGION TANAKA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020319-49.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: GABRIEL TIKARA BRAGION TANAKA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRY ATIQUE - SP216907

AGRAVADO: UNICRED - SISTEMA DE APOIO AO CREDITO EDUCACIONAL, UNIVERSIDADE BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GABRIEL TIKARA BRAGION TANAKA, inconformado com a decisão que indeferiu a tutela de urgência nos autos de mandado de segurança de nº 5000738-09.2018.4.03.6124, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Jales/SP.

O Juízo *a quo* se manifestou nos seguintes termos:

“Os internatos que o aluno pretende cursar se iniciam em 20.08.2018 e a parte apresentou demanda em Juízo apenas em 16.08.2018, às 17:49.

Talvez pudesse se ter deixado um pouco mais de tempo a este juiz federal, tendo em vista que o ato coator, fl. 63 do pdf único de documentos, data de 13.06.2018, e a procuração (fl. 14) foi assinada em 03.08.2018, mas como assim não se fez, decido de imediato, sem maior possibilidade de me aprofundar no conhecimento da causa, por falta de tempo.

Até por isso o relatório sucinto.

Lamento a existência da situação descortinada nos autos, por dois motivos:

1º. O autor passou por problemas sérios de saúde, conseguiu se recuperar, mas ainda assim tem de conviver com dificuldades atuais decorrentes de um passado ao qual não deu causa;

2º. A Universidade decidiu por não autorizar sua frequência. Em razão desse fato, pede-se ao Poder Judiciário que assim não autorize. Ora, para o leigo, agora “a culpa é da Justiça Federal de Jales”, mesmo não sendo essa a verdade.

Prossigo.

A Universidade justificou sua decisão da seguinte forma, cf. consta da fl. 63 do pdf único de documentos do processo:

“Desse modo a Comissão do Internado concluiu, baseado no seu artigo 20, § 6º... que a ausência do interno, embora justificada e aceita (documentos anexos), excedeu 25% do total das horas do estágio e, de acordo com Regimento do Internato, o interno deverá refazer integralmente os estágios que esteve ausente ao final de todos os estágios para o referido interno, pois o cumprimento da carga horária em que esteve ausente não poderá ser realizada de modo fragmentado, pois em muito prejudicará o aprendizado, além de não ter aprendizado satisfatório para aquele conteúdo (Clínica Geral e Pediatria), totalmente contrário ao projeto pedagógico do Curso de Medicina”.

Pois bem.

O Judiciário só está autorizado a fazer as vezes da Administração, substituindo sua autonomia e seu conhecimento mais próximo da situação, quando seus atos estiverem claramente desprovidos da regularidade que se presume.

Autonomia essa constitucionalmente reforçada pelo art. 207 da Lei Maior, em se tratando de Universidade.

Estou ciente da petição do autor, mas a decisão no caso é de mérito administrativo, que é da Universidade, não deste Juiz.

Há de se lembrar da constitucional separação dos Poderes e das severas críticas (“ativismo judicial”) que o Judiciário recebe todos os dias quando se distancia desse pilar.

Apenas em casos de ilegalidade ou patente falta de razoabilidade poderá o Judiciário intervir diretamente na Administração Pública, o que ainda não é o caso.

Evidente que, a mim, seria muito mais confortável e simples determinar a suspensão imediata do ato infralegal questionado.

Mas tal postura não seria correta, pois o magistrado tem a obrigação de ser imparcial e decidir conforme a Lei, e não por Juízo de oportunidade e conveniência.

O que é melhor ou não fazer é decisão da Universidade, não deste magistrado.

As justificativas apresentadas no caso concreto não parecem ilegais ou destituídas de razoabilidade. Considerou a autoridade competente que o intuito do aluno irá prejudicar o seu aprendizado, o que não se deseja em nenhuma profissão, muito menos na de médico, considerada pessoalmente por este magistrado das mais bonitas e importantes, se não a mais.

Evidente que i. docentes universitários em medicina têm maiores condições técnicas de afirmar o que prejudicaria ou não o aprendizado do interno do que este juiz.

Sendo assim, não vejo meios, ao menos em cognição sumaria, de o Judiciário suspender a decisão. Por mais que reconheça, por evidente, a relevância do argumento da parte autora, não me autoriza a obrigar a Universidade a fazer o que, por razões de mérito acadêmico, entende não ser ideal.

*Destarte por mais que lamente a decisão da Universidade, solidarizando-me com o autor e desejando melhoras em sua saúde, como não compete a mim decidir o que é melhor ou pior no assunto, mas apenas impedir ilegalidades, o que não vislumbrei prima facie, **INDEFIRO** o pedido de tutela de urgência.”*

(PJe originário – ID 10215767)

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade de “*eliminar substitutiva para que o Agravante possa passar a frequentar as aulas de estágio obrigatório de Clínica Cirúrgica e Pediatria em horário distinto dos que já cumpre atualmente, apesar de já iniciado em 20/08/2018, pois ainda é possível cumprir com a frequência mínima de 75%*” (ID 4486191 – f. 10), lançando mão dos seguintes argumentos:

- a) “*na petição inicial, ficou demonstrado que, de 08/01/2018 a 03/03/2018 (com ordem para repouso por mais trinta dias corridos), o Agravante foi acometido de grave mal em seu trato digestivo (...), além de diversos episódios de síncope e hipotensão*”, tendo sido “*internado por diversas vezes, a saber: 08/01 a 09/01, 12/01 a 17/01, 25/01 a 30/01 e 01/02 a 03/03*”, duas ocasiões em UTI, com diversos procedimentos, entre os quais endoscopias, colocação de cliques no fundo gástrico, ligadura elástica e embolização (ID 4486191 – f. 5)
- b) “*o que se seguiu foi a necrose do baço, da cauda do pâncreas e de parte de seu fundo gástrico, com formação de abscesso no baço e acúmulo de líquido na cavidade pulmonar*” (ID 4486191 – f. 5), tendo a solução se dado por retirada da cauda do pâncreas e de parte do fundo gástrico;
- c) esse quadro médico impediu a realização das “*atividades acadêmicas com a frequência necessária (75%)*” (ID 4486191 – f. 5), contudo mesmo assim a instituição de ensino negou “*tratamento especial acadêmico para cumprimento do estágio obrigatório (internato) e conclusão do curso até o início do ano de 2019, que o possibilitaria a concorrer a processos seletivos de residências médicas iniciados em março do mesmo ano*” (ID 4486191 – f. 6);
- d) “*acha-se presente no caso patente irrazoabilidade na decisão proferida pela instituição de ensino, uma vez que não foi por mero capricho que o Agravante ausentou-se de suas aulas de estágio, mas sim por estar correndo grave risco de vida nos dois primeiros meses do ano*” (ID 4486191 – f. 6);
- e) “*não há dívidas, segundo o boletim acadêmico obtido no site da instituição e carregados aos autos principais, que o Agravante é aluno dedicado e somente foi afastado de suas atividades acadêmicas por um infeliz acontecimento da vida*” (ID 4486191 – f. 7);
- f) a situação “*desembocará no atraso da colação de grau do Impetrante e em sua impossibilidade de, como já dito, inscrever-se nos processos seletivos de residência médica que ocorrem apenas uma vez ao ano no mês de março, sendo que há totais condições de ele frequentar os estágios em questão, sem prejuízo de suas outras atividades, já que os horários são distintos, além do que em muito se beneficia a instituição de ensino em questão com a matrícula de um aluno por mais outro semestre que virá a adimplir com ao menos três mensalidades de 8 mil reais por mês*” (ID 4486191 – f. 7).

Embora intimada, a parte contrária deixou de apresentar resposta.

O Ministério Público Federal, em manifestação lavrada pelo EXMO. PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA MARLON ALBERTO WEICHERT, acenou com ausência de relevância a ensejar opinião sobre o mérito (ID 8011255).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020319-49.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: GABRIEL TIKARA BRAGION TANAKA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRY ATIQUE - SP216907
AGRAVADO: UNICRED - SISTEMA DE APOIO AO CREDITO EDUCACIONAL, UNIVERSIDADE BRASIL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): O impetrante, em suma, questiona a razoabilidade do ato da instituição de ensino superior, que assim se manifestou:

“A Comissão do Internado concluiu, baseado no seu artigo 20, § 6º... que a ausência do interno, embora justificada e aceita (documentos anexos), excedeu 25% do total das horas do estágio e, de acordo com Regimento do Internato, o interno deverá refazer integralmente os estágios que esteve ausente ao final de todos os estágios para o referido interno, pois o cumprimento da carga horária em que esteve ausente não poderá ser realizada de modo fragmentado, pois em muito prejudicará o aprendizado, além de não ter aprendido satisfatório para aquele conteúdo (Clínica Geral e Pediatria), totalmente contrário ao projeto pedagógico do Curso de Medicina”.

A situação, desse modo, não possui a simplicidade sugerida pelo recorrente, ao menos em cognição sumária. Isso porque, o requerimento do impetrante restou analisado à luz do Regimento do Internato.

No mais, não se pode esquecer que a “instituição educacional privada de ensino superior goza de autonomia universitária, nos termos do art. 207 da Constituição” (REsp 1453852/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 20/11/2015).

De fato, tal dispositivo constitucional “revela a impossibilidade de exercício de tutela ou indevida ingerência no âmbito próprio das suas funções, assegurando à universidade a discricionariedade de dispor ou propor (legislativamente) sobre sua estrutura e funcionamento administrativo, bem como sobre suas atividades pedagógicas” ([ADI 3.792](#), rel. min. Dias Toffoli, j. 22-9-2016, P, DJE de 1º-8-2017).

A esse respeito, a Lei nº 9.394/1996 dispõe:

Art. 53. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:

I - criar, organizar e extinguir, em sua sede, cursos e programas de educação superior previstos nesta Lei, obedecendo às normas gerais da União e, quando for o caso, do respectivo sistema de ensino;
(Regulamento)

II - fixar os currículos dos seus cursos e programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes;

III - estabelecer planos, programas e projetos de pesquisa científica, produção artística e atividades de extensão;

IV - fixar o número de vagas de acordo com a capacidade institucional e as exigências do seu meio;

V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;

VI - conferir graus, diplomas e outros títulos;

VII - firmar contratos, acordos e convênios;

VIII - aprovar e executar planos, programas e projetos de investimentos referentes a obras, serviços e aquisições em geral, bem como administrar rendimentos conforme dispositivos institucionais;

IX - administrar os rendimentos e deles dispor na forma prevista no ato de constituição, nas leis e nos respectivos estatutos;

X - receber subvenções, doações, heranças, legados e cooperação financeira resultante de convênios com entidades públicas e privadas.

§ 1º Para garantir a autonomia didático-científica das universidades, caberá aos seus colegiados de ensino e pesquisa decidir, dentro dos recursos orçamentários disponíveis, sobre: [\(Redação dada pela Lei nº 13.490, de 2017\)](#)

I - criação, expansão, modificação e extinção de cursos; [\(Redação dada pela Lei nº 13.490, de 2017\)](#)

II - ampliação e diminuição de vagas; [\(Redação dada pela Lei nº 13.490, de 2017\)](#)

III - elaboração da programação dos cursos; [\(Redação dada pela Lei nº 13.490, de 2017\)](#)

IV - programação das pesquisas e das atividades de extensão; [\(Redação dada pela Lei nº 13.490, de 2017\)](#)

V - contratação e dispensa de professores; [\(Redação dada pela Lei nº 13.490, de 2017\)](#)

VI - planos de carreira docente. [\(Redação dada pela Lei nº 13.490, de 2017\)](#)

§ 2º As doações, inclusive monetárias, podem ser dirigidas a setores ou projetos específicos, conforme acordo entre doadores e universidades. [\(Incluído pela Lei nº 13.490, de 2017\)](#)

§ 3º No caso das universidades públicas, os recursos das doações devem ser dirigidos ao caixa único da instituição, com destinação garantida às unidades a serem beneficiadas. [\(Incluído pela Lei nº 13.490, de 2017\)](#)

Não se evidencia ilegalidade no ato da entidade de ensino superior, que, à primeira vista, não desbordou da legislação pertinente. Não se constata situação ensejadora de atuação do Poder Judiciário, mesmo porque não cabe a intervenção judicial, via mandado de segurança, para questionar ato a conta de suposta desarrazoabilidade. O *writ* serve, sabidamente, para combater ato abusivo ou ilegal e não, simplesmente, o que, nos limites da lei e sem abuso de autoridade, o impetrante considera desprovido de razoabilidade.

De fato, não se tem por despropositada, ao menos neste instante, a conclusão da instituição de ensino superior no sentido da necessidade de realização de modo integral e não fragmentado dos estágios não concluídos, sob pena de prejuízo à aprendizagem.

No mais, a sugestão do impetrante sobre eventual repercussão econômica no contrato de prestação de serviços educacionais não possui condão de afastar a conclusão da instituição de ensino superior a respeito do modo pelo qual os estágios devem ser cumpridos.

Cumpra indicar ainda que o próprio impetrante contribuiu para a situação de urgência alegada, uma vez que, segundo a decisão agravada, *“os internatos que o aluno pretende cursar se iniciam em 20.08.2018 e a parte apresentou demanda em Juízo apenas em 16.08.2018, às 17:49. Talvez pudesse se ter deixado um pouco mais de tempo a este juiz federal, tendo em vista que o ato coator, fl. 63 do pdf único de documentos, data de 13.06.2018, e a procuração (fl. 14) foi assinada em 03.08.2018, mas como assim não se fez, decido de imediato, sem maior possibilidade de me aprofundar no conhecimento da causa, por falta de tempo”* (PJe originário – ID 10215767 – f. 1).

Confiram-se ainda julgados deste E. Tribunal em matérias correlatas:

“ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - COLAÇÃO DE GRAU E FORNECIMENTO DO DIPLOMA - PENDÊNCIAS CURRICULARES JUNTO À UNIVERSIDADE - AUTONOMIA ASSEGURADA (ART. 207/CF) - APELAÇÃO IMPROVIDA. - O art. 207 da Constituição Federal estatui que as universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, que se traduz na competência para autodeterminar-se e autorregular-se. - A autonomia universitária também é garantida pela Lei nº 9.394/96, que expressamente dispõe sobre a autonomia para a elaboração dos estatutos e regimentos a serem aplicados no seu âmbito de atuação - A parte recorrente/impetrante foi reprovada em matéria do 3º período letivo e, sob o "regime de progressão tutelada" para frequentar o 5º período, foi reprovada em 4 disciplinas. Não foi a inadiplência, mas sim o descumprimento dos requisitos curriculares que impediu a colação de grau e diplomação. - A instituição de ensino atuou dentro dos limites de sua autonomia, razão pela qual não se vislumbra as ilegalidades apontadas. - Apelação improvida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 342252 0002560-94.2012.4.03.6103, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2018)

“SUPERIOR. MATRÍCULA. REPROVAÇÃO. ESTÁGIO SUPERVISIONADO. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA (ARTIGOS 207, CF, E 53, LEI 9.394/1996). APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A autonomia universitária contempla a possibilidade de dispor a IES sobre exigências curriculares para rematricula, como a de que não tenha o aluno sido reprovado nas matérias do 11º período, o que é razoável e proporcional, especialmente, no caso dos autos, já que inconciliável o adequado aproveitamento acadêmico, especialmente tratando-se de disciplina de estágio supervisionado, em que o aluno vivencia a prática médica, essencial para o êxito na atividade formativa. 2. Ademais, o estágio supervisionado, aliando o conhecimento teórico às experiências práticas, de modo a preparar o aluno para o enfrentamento das complexidades da profissão, é etapa fundamental e relevante da formação acadêmica e profissional do médico, a apontar para a manifesta impropriedade do mandado de segurança. 3. Apelação desprovida. 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, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 369439 0008571-21.2016.4.03.6000, JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/11/2017)

Enfim, ausentes os requisitos para a concessão neste instante da liminar pleiteada, não prosperando a pretensão recursal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. DESCABIMENTO. ATO DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE MODO INTEGRAL E NÃO FRAGMENTADO DOS ESTÁGIOS NÃO CONCLUÍDOS NO CURSO DE MEDICINA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O impetrante, em suma, questiona a razoabilidade do ato da instituição de ensino superior que concluiu pela necessidade de realização de modo integral e não fragmentado dos estágios não concluídos, sob pena de prejuízo à aprendizagem no curso de medicina.

2. O art. 207 da Constituição “*revela a impossibilidade de exercício de tutela ou indevida ingerência no âmbito próprio das suas funções, assegurando à universidade a discricionariedade de dispor ou propor (legislativamente) sobre sua estrutura e funcionamento administrativo, bem como sobre suas atividades pedagógicas*” ([ADI 3.792](#), rel. min. Dias Toffoli, j. 22-9-2016, P, DJE de 1º-8-2017), e consagrando a autonomia universitária.

3. Não se evidencia ilegalidade no ato da entidade de ensino superior, que, à primeira vista, não desbordou da legislação pertinente (art. 53 da Lei nº 9.394/96). Não se constata situação ensejadora de atuação do Poder Judiciário, mesmo porque não cabe a intervenção judicial, via mandado de segurança, para questionar ato a conta de suposta desarrazoabilidade. O *writ* serve, sabidamente, para combater ato abusivo ou ilegal e não, simplesmente, o que, nos limites da lei e sem abuso de autoridade, o impetrante considera desprovido de razoabilidade.

4. Inexistentes os requisitos para a concessão neste instante da liminar pleiteada, não prosperando a pretensão recursal.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000284-07.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: TAISA QUEIROZ

APELAÇÃO (198) Nº 5000284-07.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: TAISA QUEIROZ

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela **Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Mato Grosso do Sul – OAB/MS**, contra a sentença proferida nos autos da execução de título extrajudicial ajuizada em face de **Taísa Queiroz**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu a execução, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, IV e VI, do Código de Processo Civil, por entender que falta interesse processual à exequente, em razão do valor cobrado, a título de anuidades, não atingir o mínimo previsto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

a) a Lei n.º 12.514/2011 não é aplicável em relação à Ordem dos Advogados do Brasil;

b) as anuidades pagas pelos advogados à Ordem dos Advogados do Brasil não têm natureza tributária. Assim, é inaplicável no caso *sub judice* a Lei de Execuções Fiscais;

c) no caso da Ordem dos Advogados do Brasil é aplicável a Lei n.º 8.906/94, norma de caráter específico.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000284-07.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL
Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A
APELADO: TAISA QUEIROZ

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): *In casu*, a execução de título executivo extrajudicial foi ajuizada, objetivando a cobrança de anuidade prevista para o ano de 2015.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral, dispõe que:

Art. 8º 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.

O artigo em destaque introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelos Conselhos Profissionais em Geral.

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Assim, nada impede de a apelante ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Com relação à aplicação do art. 8º da Lei nº 12.514/11 em relação às anuidades cobradas pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, apesar de a OAB possuir natureza especialíssima, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento da ADI de nº 3026/DF, deve a mesma se submeter ao disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/11 Lei. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE UMA ANUIDADE. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-OAB/PE. CARACTERIZAÇÃO. CONSELHO DE CLASSE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE NORMA JURÍDICA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. 1. É pacífico no STJ que a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. 2. Trata-se de ação de Execução que possui como título executivo extrajudicial certidão de inadimplência no valor de uma anuidade, movida pela OAB/PE contra o recorrido. 3. **O STF teve oportunidade de se manifestar sobre a natureza jurídica da OAB, no julgamento da ADI 3026/DF, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 08/06/2006. Naquela oportunidade consignou que a "Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro", portanto não se sujeitaria aos ditames impostos à Administração Pública direta e indireta.** 4. **A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB "não pode ser tida como 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 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.** 3. Recurso Especial não provido. (STJ, Segunda Turma, Resp nº 1615805, Rel. Min. Herman Benjami, data da decisão: 15/09/2016, Dje de 11/10/2016). (Grifos nosso).

Desse modo é improcedente a alegação da apelante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – OAB. ANUIDADES. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 8º DA LEI Nº 12.514/11. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *In casu*, a execução de título executivo extrajudicial foi ajuizada, objetivando a cobrança de anuidade prevista para o ano de 2015.
2. O art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral, introduziu novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelos Conselhos Profissionais em Geral.
3. Com relação à aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11 em relação às anuidades cobradas pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, apesar de a OAB possuir natureza especialíssima, conforme já decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento da ADI de n.º 3026/DF, deve a mesma se submeter ao disposto no 8º da Lei 12.514/11 (Resp n.º 1615805, Rel. Min. Herman Benjamin, data da decisão: 15/09/2016, Dje de 11/10/2016).
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019141-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SILVIA HELENA BUGOR - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO TAVARES DE PAULA - SP2483410A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019141-65.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: SILVIA HELENA BUGOR - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO TAVARES DE PAULA - SP2483410A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SILVA HELENA BUGOR ME**, inconformada com a decisão de f. 54-57, dos autos da execução fiscal de nº 0003032-59.2016.4.03.6102, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP, no âmbito da qual acolhida em a exceção de pré-executividade, com a extinção parcial da execução, mas sem fixação de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) *“a Emenda Constitucional nº 74 concedeu à Defensoria Pública da União autonomia orçamentária, financeira e a Emenda Constitucional nº 80 estabeleceu como princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal, referentes à magistratura, tornando-a carreira análoga a essa”* (ID 3973313 – f. 5);

b) o art. 85, §1º, do Código de Processo Civil, não seria aplicável à Defensoria Pública da União, uma vez que seus honorários seriam dispostos no art. 4º, XXI, da LC 80/94, não se podendo desconsiderar ainda que, a partir da EC 74/2013, estaria desvinculada do Poder Executivo, a afastar o entendimento consubstanciado na Súmula nº 421 do STJ, que refletiria jurisprudência de tempos anteriores;

c) a tese possuiria respaldo naquilo decidido pelo STF na ação rescisória nº 1937;

d) *“O STJ já decidiu que são cabíveis honorários advocatícios na exceção de pré-executividade quando ocorre a extinção, ainda que parcial, do processo executório”* (ID 3973313 – f. 11).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta, pugnando pelo desprovimento do recurso (ID 6795966).

É o relatório.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): É pacífico o entendimento no sentido do cabimento de “*honorários de sucumbência na Exceção de Pré-Executividade que for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência*” (STJ - AgInt no AREsp 823.644/MT, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 06/09/2017).

Prosseguindo, o STF assentou o seguinte entendimento em causa patrocinada pela Defensoria Pública da União em face da União:

“após as Emendas Constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014, houve mudança da legislação correlata à Defensoria Pública da União, permitindo a condenação da União em honorários advocatícios em demandas patrocinadas por aquela instituição de âmbito federal, diante de sua autonomia funcional, administrativa e orçamentária, cuja constitucionalidade foi reconhecida no seguinte precedente : (ADI 5296 MC, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 11.11.2016).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo por ser manifestamente inadmissível e, considerando que o valor dos honorários advocatícios foi fixado em quantia certa (art. 85, § 8º, do CPC), a majoração do art. 85, § 11, do CPC, ocorrerá em percentual de 20% sobre essa base de cálculo. Assim, majoro a verba honorária em 20% sobre o valor anteriormente fixado, R\$ 8.000,00, totalizando o importe de R\$ 9.600,00, observados os limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido dispositivo.”

(AR 1937 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 08-08-2017 PUBLIC 09-08-2017)

Diante da tal posicionamento este E. Tribunal tem tido por possível a condenação da parte sucumbente em honorários advocatícios para a Defensoria Pública da União:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUCUMBÊNCIA DA UNIÃO. HONORÁRIOS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA. CABIMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS. - De acordo com o artigo 4º, inciso XXI, da Lei Complementar nº 80, de 1994, na redação dada pela LC nº 132, de 2009, a parte adversa pode ser condenada a pagar honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública. Tal redação decorre das alterações introduzidas nos parágrafos do artigo 134 da Constituição Federal pelas Emendas Constitucionais nº 45 e 74, que estabeleceram a autonomia administrativa, funcional e orçamentária da Defensoria Pública Brasileira. Assim, a DPU passou a ser órgão independente (a respeito, confira-se o julgamento da ADI 5296 MC, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 11.11.2016) e, como tal, a deter a gestão das receitas que lhe são destinadas, fato que não mais justifica a impossibilidade de receber honorários advocatícios de entidades públicas. Precedente do STF. - A União, vencida, pagará honorários fixados com fulcro no CPC/1973, à vista de que a sentença reformada foi prolatada na sua vigência. No que se refere ao valor, pode ser arbitrado pelo magistrado consoante apreciação equitativa do juiz, consoante dispunha o artigo, 20, §§ 3º e 4º, do antigo CPC. Assim, observada a natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, eis que a defensoria atuou somente para fins de apresentar contrarrazões ao apelo, apresenta-se razoável arbitrar a verba honorária em 1% sobre o valor da execução, que totalizava 942.296,74 em fevereiro de 2001, atualizado. Não arcará com as custas, todavia, em razão da isenção prevista no artigo 12 do Decreto-Lei 509/69. - Embargos de declaração acolhidos. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, a fim de sanar omissão no acórdão de fls. 200/204 e condenar a União ao pagamento de verba honorária fixada em 1% do valor da execução atualizado., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2205142 0005511-41.2001.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2018)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DPU. UNIÃO FEDERAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. Com o advento das EC nº 74/2013 e 80/2014 e com a nova redação ao art. 4º, XXI, da LC nº 80/94, admite-se o pagamento de verbas sucumbenciais às defensorias públicas, mesmo nos casos em que atuem contra os entes públicos. Dotadas de autonomia administrativa e financeira, bem como iniciativa orçamentária, já não há qualquer vínculo institucional com os entes federativos correspondentes. Precedentes do STF: (ADI 5296 MC, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-240 DIVULG 10-11-2016 PUBLIC 11-11-2016), (AR 1937 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 08-08-2017 PUBLIC 09-08-2017). Embargos rejeitados. 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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2241815 0014741-68.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. AUTONOMIA FUNCIONAL, ADMINISTRATIVA E ORÇAMENTÁRIA. ART. 134, § 2º, DA CF/88. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA. RECURSO PROVIDO. - A concepção exposta na Súmula 421 do C. STJ parte da premissa de que a Defensoria Pública seria um órgão subordinado do Estado ou da União, sem qualquer autonomia. Sob esse prisma, os recursos da Defensoria seriam verbas do Estado ou da União que apenas decide repassá-las ou não à Instituição, tal qual fosse uma "Secretaria" ou "Ministério". - A Emenda Constitucional nº 45/2004 incluiu o § 2º ao art. 134 conferindo autonomia para as Defensorias Públicas Estaduais. - A Emenda Constitucional nº 74/2013, que incluiu o § 3º ao art. 134 da CF/88 contemplou autonomia à Defensoria Pública da União e à Defensoria Pública do Distrito Federal. - A Emenda Constitucional 80/2014 reforçou ainda mais a autonomia da Instituição. - Diante disso, a Defensoria Pública não pode mais ser considerada como um mero órgão da Administração Direta. A Defensoria Pública goza de autonomia funcional, administrativa e orçamentária (art. 134, § 2º, da CF/88), o que a faz ter o status de órgão autônomo, logo, o repasse dos recursos destinados à Defensoria Pública é uma imposição constitucional. - Analisando de forma específica a questão dos honorários de acordo com as emendas constitucionais acima mencionadas, o E. STF decidiu que é possível a condenação da União a pagar honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União, não havendo, no caso, confusão em virtude da autonomia conferida à Instituição pelas emendas constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014. - Nas palavras do Ministro Relator Gilmar Mendes, "percebe-se, portanto, que, após as Emendas Constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014, houve mudança da legislação correlata à Defensoria Pública da União, permitindo a condenação da União em honorários advocatícios em demandas patrocinadas por aquela instituição de âmbito federal, diante de sua autonomia funcional, administrativa e orçamentária, cuja constitucionalidade foi reconhecida (...)" AR 1937 AgR - Destaque-se a decisão do Ministro Roberto Barroso, em sede de reclamação - RCL 25236 (publicada em 26/04/2018) que abriu caminho para a rediscussão da repercussão geral quanto ao cabimento de honorários em favor da Defensoria Pública. Em 2008, a Corte entendeu pela ausência de repercussão geral sobre a possibilidade de a Defensoria receber honorários quando representa litigante vencedor em demanda ajuizada contra a União. Agora, porém, considerando que o papel institucional da Defensoria Pública e sua autonomia funcional, administrativa e orçamentária foram reforçados pelas ECs nº 74/13 e nº 80/14, bem como que a maior parte das Defensorias Públicas enfrenta graves problemas de estruturação de seus órgãos, S. Exa. entendeu que deve ser viabilizada a revisão da tese, a fim de permitir a adaptação da jurisprudência "às novas mudanças fáticas e constitucionais". - Haja vista o caráter contencioso da execução fiscal (exceção de pré-executividade - fls. 51/55), é devida a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios. - Considerando tratar-se de sentença e de recurso de apelação veiculados sob a égide do novo CPC, aplicam-se as disposições do art. 85 do diploma processual vigente. - Por ser a Fazenda Pública parte da execução fiscal, cujo valor em 21/08/2008 era de R\$ 995,10 (novecentos e noventa e cinco reais e dez centavos - fl. 03), aplicáveis os parâmetros previstos no art. 85, § 3º, I a V, do CPC, com definição do percentual em 10% (dez por cento) do referido valor, corrigido. - Apelação provida. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2302326 0014385-77.2008.4.03.6102, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2018)

No mais, “verifica-se a inaplicabilidade do § 19 do artigo 85 do CPC, já que se refere aos ‘advogados públicos’, carreira distinta dos defensores públicos federais”, pois, “após a edição da EC 80/14, houve a separação das disposições sobre as carreiras na CF/88 no Capítulo IV (Das funções essenciais à justiça), sendo que a Seção II (artigos 131 e 132) passou a dispor sobre a Advocacia Pública e a Seção IV (artigos 134 e 135) sobre a Defensoria Pública” (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2270660 0012466-87.2007.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018).

Considerando que o proveito econômico obtido pela parte agravante, consistente no valor relativo à parcela da execução extinta (aproximadamente novecentos e vinte reais, tendo em vista os valores declinados na inicial em março de 2016), é irrisório, cabe a fixação de honorários a seu favor de modo equitativo, nos termos do art. 85, §8º, do Código de Processo Civil.

Desse modo, levando-se em os trabalhos desenvolvidos pelo patrono da agravante, deve a exequente responder pelo pagamento de honorários advocatícios, cujo valor arbitro em R\$ 1.000,00 (mil reais), com atualização até seu efetivo pagamento, a fim de garantir remuneração adequada, considerando a natureza da decisão, a sede processual em que está sendo proferida, o trabalho realizado pelo profissional, a ausência de instrução probatória e o valor da causa, importante para a determinação da responsabilidade do causídico.

Enfim, prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo, nos termos supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO PARCIAL DO FEITO EXECUTIVO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. CABIMENTO DA VERBA HONORÁRIA, NOS TERMOS DA POSIÇÃO DO STF. RECURSO PROVIDO.

1. “Após as Emendas Constitucionais 45/2004, 74/2013 e 80/2014, houve mudança da legislação correlata à Defensoria Pública da União, permitindo a condenação da União em honorários advocatícios em demandas patrocinadas por aquela instituição de âmbito federal, diante de sua autonomia funcional, administrativa e orçamentária, cuja constitucionalidade foi reconhecida no seguinte precedente : (ADI 5296 MC, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 11.11.2016)” (AR 1937 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 08-08-2017 PUBLIC 09-08-2017).

2. “De acordo com o artigo 4º, inciso XXI, da Lei Complementar nº 80, de 1994, na redação dada pela LC nº 132, de 2009, a parte adversa pode ser condenada a pagar honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública. Tal redação decorre das alterações introduzidas nos parágrafos do artigo 134 da Constituição Federal pelas Emendas Constitucionais nº 45 e 74, que estabeleceram a autonomia administrativa, funcional e orçamentária da Defensoria Pública Brasileira. Assim, a DPU passou a ser órgão independente (...) e, como tal, a deter a gestão das receitas que lhe são destinadas, fato que não mais justifica a impossibilidade de receber honorários advocatícios de entidades públicas” (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2205142 0005511-41.2001.4.03.6105, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2018).

3. “Verifica-se a inaplicabilidade do § 19 do artigo 85 do CPC, já que se refere aos ‘advogados públicos’, carreira distinta dos defensores públicos federais”, pois, “após a edição da EC 80/14, houve a separação das disposições sobre as carreiras na CF/88 no Capítulo IV (Das funções essenciais à justiça), sendo que a Seção II (artigos 131 e 132) passou a dispor sobre a Advocacia Pública e a Seção IV (artigos 134 e 135) sobre a Defensoria Pública” (Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2270660 0012466-87.2007.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018).

4. Prospera a pretensão, cabendo a fixação de honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União, considerando a extinção parcial da execução fiscal, à luz da exceção de pré-executividade oposta.

5. Agravo provido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011334-91.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MISSIATO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, TRANSPORTES TRANSEMI LTDA. - ME, DESTILARIA JOAO PAULO II LTDA, AGRICOLA JOAO PAULO II LTDA - EPP, ARMANDO MISSIATO, ARNALDO JOSE MISSIATO, ARNALDO JOSE MISSIATO E OUTROS, PAULO CESAR MISSIATTO, PAULO CESAR MISSIATO, CLAPA CONSULTORIA E ASSESSORIA ADMINISTRATIVA LTDA, CLAUDIA BARCELLOS BORTOLINI MISSIATTO, ELIZABETH MISSIATTO VIVIANI, ANSEV CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, ANTONIO SERGIO VIVIANI, MARCOS EDUARDO MISSIATO, MARCOS EDUARDO MISSIATO, MARCOS EDUARDO MISSIATO E OUTRA, FERREIRA DOS SANTOS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., CAMILA MARIA FERREIRA DOS SANTOS MISSIATO, ARMANDO MISSIATTO FILHO, ARMANDO MISSIATTO FILHO, ARM PRESTACAO DE SERVICOS QUIMICOS LTDA, ROBERTA COMINTIOLI MISSIATTO

Advogados do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogados do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogados do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogados do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogados do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogados do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogados do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogados do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogados do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogados do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogados do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogados do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogados do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogados do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogados do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogados do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogados do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogados do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogados do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogados do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogados do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogados do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogados do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogados do(a) AGRAVADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A, ROBSON MAIA LINS - SP208576

AGRAVADO: MISSIATO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, TRANSPORTES TRANSEMI LTDA. - ME, DESTILARIA JOAO PAULO II LTDA, AGRICOLA JOAO PAULO II LTDA - EPP, ARMANDO MISSIATO, ARNALDO JOSE MISSIATO, ARNALDO JOSE MISSIATO E OUTROS, PAULO CESAR MISSIATTO, PAULO CESAR MISSIATO, CLAPA CONSULTORIA E ASSESSORIA ADMINISTRATIVA LTDA, CLAUDIA BARCELLOS BORTOLINI MISSIATTO, ELIZABETH MISSIATTO VIVIANI, ANSEV CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, ANTONIO SERGIO VIVIANI, MARCOS EDUARDO MISSIATO, MARCOS EDUARDO MISSIATO, MARCOS EDUARDO MISSIATO E OUTRA, FERREIRA DOS SANTOS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., CAMILA MARIA FERREIRA DOS SANTOS MISSIATO, ARMANDO MISSIATTO FILHO, ARMANDO MISSIATTO FILHO, ARM PRESTACAO DE SERVICOS QUIMICOS LTDA, ROBERTA COMINTIOLI MISSIATTO

Advogados do(a) AGRAVADO: ROBSON MAIA LINS - SP208576, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ROBSON MAIA LINS - SP208576, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ROBSON MAIA LINS - SP208576, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ROBSON MAIA LINS - SP208576, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ROBSON MAIA LINS - SP208576, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ROBSON MAIA LINS - SP208576, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ROBSON MAIA LINS - SP208576, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ROBSON MAIA LINS - SP208576, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ROBSON MAIA LINS - SP208576, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ROBSON MAIA LINS - SP208576, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ROBSON MAIA LINS - SP208576, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ROBSON MAIA LINS - SP208576, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ROBSON MAIA LINS - SP208576, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ROBSON MAIA LINS - SP208576, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ROBSON MAIA LINS - SP208576, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ROBSON MAIA LINS - SP208576, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ROBSON MAIA LINS - SP208576, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ROBSON MAIA LINS - SP208576, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ROBSON MAIA LINS - SP208576, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ROBSON MAIA LINS - SP208576, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A
Advogados do(a) AGRAVADO: ROBSON MAIA LINS - SP208576, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO**, inconformada com a decisão que deferiu em parte o pedido de liminar nos autos de medida cautelar fiscal de nº 5000558-20.2018.4.03.6115, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP.

O Juízo *a quo* se manifestou nos seguintes termos:

“com fulcro no art. 7º, da Lei nº 8.397/92, defiro parcialmente a liminar em medida cautelar fiscal para o fim de: a) Determinar a indisponibilidade de bens dos requeridos: MISSIATO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. – matriz e filiais – CNPJ’s 56.925.019/0001-01, 56.925.019/0002-84, 56.925.019/0004-46, 56.925.019/0006-08, 56.925.019/0008-70, 56.925.019/0010-94, 56.925.019/0011-75, 56.925.019/0012-56, 56.925.019/0013-37, 56.925.019/0015-07, 56.925.019/0016-80, 56.925.019/0017-60; DESTILARIA JOÃO PAULO II LTDA., CNPJ nº 07.487.456/0001-77; ARMANDO MISSIATO, CPF nº 016.126.468-91; ARNALDO JOSÉ MISSIATO, CPF nº 516.599.218-72; CLAPA CONSULTORIA E ASSESSORIA ADMINISTRATIVA LTDA., CNPJ nº 11.381.169/0001-55; CLAUDIA BARCELOS BORTOLINI MISSIATO, CPF nº 167.464.128-14; ELIZABETH MISSIATO VIVIANI, CPF nº 071.813.938-04; ANSEV CONSULTORIA EMPRESARIAL E ADMINISTRAÇÃO LTDA., CNPJ nº 11.381.155/0001-31; ANTÔNIO SERGIO VIVIANI, CPF nº 050.823.838-25; MARCOS EDUARDO MISSIATO, CPF nº 108.943.118-08; FERREIRA DOS SANTOS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., CNPJ nº 11.381.143/0001-07; CAMILA MARIA FERREIRA DOS SANTOS MISSIATO, CPF nº 278.107.998-78; ARMANDO MISSIATO FILHO, CPF nº 071.855.138-98; ARM PREST. DE SERV. QUÍMICOS LTDA., CNPJ nº 11.381.163/0001-88 e ROBERTA COMINTIOLI MISSIATO, CPF nº 166.119.178-96.

b) Em relação aos Requeridos mencionados no item “a”, deferir: a) bloqueio de valores existentes em contas correntes e aplicações financeiras dos requeridos, até o limite do crédito da União, pelo sistema BACENJUD, elaborem-se as minutas; b) expedição de ofício à Comissão de Valores Mobiliários para que efetive a medida de indisponibilidade, impedindo os requeridos de se desfazerem de títulos e valores mobiliários indisponibilizados; c) expedição de ofício ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial, para que se registre a indisponibilidade sobre marcas e patentes em nome dos requeridos; d) seja registrada a indisponibilidade dos imóveis de propriedade dos requeridos, perante os Cartórios de Registro de Imóveis do Estado de São Paulo, bem como sejam expedidos ofícios aos Cartórios de Registro de Imóveis de Belém-PA e Manaus-AM, para que providenciem o registro da indisponibilidade nas matrículas dos imóveis dos Requeridos; e) bloqueio de transferência dos veículos de propriedade dos requeridos, por intermédio do sistema RENAJUD; f) expedição de ofício ao Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas da sede das requeridas para que averbe a indisponibilidade; g) expedição de ofício à Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia – CBLC – para que informe a existência de títulos e ações em nome dos requeridos, sob sua custódia, dando conta do código de custódia, identificação do agente de custódia e a cotação do ativo; h) o registro da indisponibilidade dos bens dos requeridos na central de indisponibilidades criada pelo Conselho Nacional de Justiça (www.indisponibilidade.org.br); i) expedição de ofício ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF – para que informe nos autos a existência de fatos como a remessa de valores, pelos requeridos, ao exterior, ou quaisquer outros que relacionem os requeridos com as atividades fins dos órgãos; j) a requisição ao Banco Central do Brasil de informações sobre a existência de transferência de recursos dos requeridos ao exterior através da utilização de contas de não residentes (CC-5), nos últimos 10 (dez) anos, indicando os beneficiários e destino (país e instituição financeira), ou transferências de divisas por qualquer outro meio. Indefiro a expedição de ofício ao Departamento de Portos e Costas do Ministério da Defesa para que sejam informados eventuais registros de propriedades em nome dos requeridos, uma vez que tal providência pode ser adotada pela própria Requerente;

c) Nos termos do art. 214, §3º, da Lei nº 6.015/73 e no exercício do Poder Geral de Cautela, determinar o bloqueio da matrícula nº 13.472 do Cartório de Registro de Imóveis de Santa Rita do Passa Quatro, referente ao Sítio São Bento I. Oficie-se para cumprimento.

Após cumpridas as determinações, cite-se e intime-se todos os requeridos mencionados na inicial para, querendo, oferecerem contestação à presente, no prazo do artigo 8º da Lei nº 8.397/92.

Determino sejam realizadas as citações e intimações, na Comarca de Santa Rita do Passa Quatro, por intermédio de Oficial de Justiça desta Subseção Judiciária Federal

Fica vedada a vista dos autos até a efetivação da medida de bloqueio de ativos financeiros (BACENJUD), RENAJUD e inclusão dos dados na central de indisponibilidade.”

(PJe originário – ID 5998150 – f. 14-15)

Sustenta a agravante a necessidade de ampliação da indisponibilidade, para abarcar também ARNALDO JOSÉ MISSIATO E OUTROS, PAULO CESAR MISSIATO, MARCOS EDUARDO MISSIATO, MARCOS EDUARDO MISSIATO E OUTRA, ARMANDO MISSIATO FILHO, TRANSPORTES TRANSEMI LTDA e AGRÍCOLA JOÃO PAULO II LTDA, alegando para tanto, em síntese que:

a) “nenhuma das pessoas descritas como ‘produtores rurais’ (...) tem registro na JUCESP sob quaisquer das figuras descritas no art. 44 do Código Civil, tanto que estão cadastradas no CNPJ como ‘Produtor Rural (Pessoa Física)’. Desse modo, não são pessoas jurídicas” (ID 3129232 –f. 6);

b) o “cadastro no CNPJ apenas viabiliza o exercício de determinadas atividades, auxiliando, também, na apuração da ocorrência de fatos geradores, garantindo maior eficácia à fiscalização e viabilizando a arrecadação dos tributos apurados e constituídos. Contudo, a inscrição no CNPJ, por si, não cria ‘pessoa jurídica’ e tampouco confere personalidade distinta da de seu titular, assim como ocorre com o empresário individual, razão pela qual qualquer patrimônio registrado no CNPJ é pertencente à própria pessoa física titular” (ID 3129232 –f. 7);

c) se “dentre as empresas formadoras do grupo econômico, com nítida unidade gerencial, uma delas concentra todas as dívidas, patrimônio insuficiente, e as demais seguem sãs, sem débitos, com patrimônio e movimentação financeira, e sem relações trabalhistas, resta claro que, no interesse do grupo, as empresas estão atuando para destinação de recursos, manutenção e locupletamento das empresas sadias, que não possuem débitos exigíveis em nome próprio. Está demonstrado o dissimulado desvio de finalidade e a confusão patrimonial” (ID 3129232 –f. 9);

d) o “modus operandi do grupo econômico é muito simples: parte do grupo concentra o débito tributário, enquanto as demais pessoas, jurídicas e físicas, concentram a riqueza e o patrimônio adquiridos com o produto da sonegação. Trata-se de evidente fraude engendrada com o intuito de prejudicar os credores, o que se caracteriza como gravíssimo abuso da personalidade jurídica da empresa devedora” (ID 3129232 –f. 10);

e) “caracterizado o grupo econômico de fato e analisada a situação fática apontada, com a configuração do abuso de personalidade jurídica, por meio de desvio de finalidade e confusão patrimonial” (ID 3129232 –f. 13);

Este Relator, deferiu a antecipação da tutela recursal (ID 3312436), o que ensejou a interposição de agravo interno por TRANSPORTES TRANSEMI LTDA., AGRÍCOLA JOAO PAULO II LTDA, PAULO CESAR MISSIATO, ARMANDO MISSIATO FILHO, MARCOS EDUARDO MISSIATO e MARCOS EDUARDO MISSIATO E OUTRA (ID 3521654).

Foi proferida sentença no feito originário (ID 11211738).

É o relatório.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

De início, cumpre-me suscitar preliminar de perda de objeto, na medida em que, por meio de comunicação eletrônica, o MM. Juiz *a quo*, proferiu sentença em 13 de dezembro de 2018 (ID 11211743).

Deveras, cuidando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão liminar, resta esvaziada a utilidade do recurso, haja vista a substituição da decisão agravada pela sentença, esta a ser impugnada por meio de apelação.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência de sentença importa a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra a medida liminar.
2. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, julgou prejudicados o agravo de instrumento e o agravo interno, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010262-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MISSIATO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, DESTILARIA JOAO PAULO II LTDA, ARMANDO MISSIATO, ANSEV CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, CLAPA CONSULTORIA E ASSESSORIA ADMINISTRATIVA LTDA, FERREIRA DOS SANTOS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., ARM PRESTACAO DE SERVICOS QUIMICOS LTDA, ARNALDO JOSE MISSIATO, CLAUDIA BARCELLOS BORTOLINI MISSIATTO, ELIZABETH MISSIATTO VIVIANI, ANTONIO SERGIO VIVIANI, MARCOS EDUARDO MISSIATO, CAMILA MARIA FERREIRA DOS SANTOS MISSIATO, PAULO CESAR MISSIATTO, ARMANDO MISSIATTO FILHO, ROBERTA COMINTIOLI MISSIATTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010262-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MISSIATO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, DESTILARIA JOAO PAULO II LTDA, ARMANDO MISSIATO, ANSEV CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, CLAPA CONSULTORIA E ASSESSORIA ADMINISTRATIVA LTDA, FERREIRA DOS SANTOS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., ARM PRESTACAO DE SERVICOS QUIMICOS LTDA, ARNALDO JOSE MISSIATO, CLAUDIA BARCELLOS BORTOLINI MISSIATTO, ELIZABETH MISSIATTO VIVIANI, ANTONIO SERGIO VIVIANI, MARCOS EDUARDO MISSIATO, CAMILA MARIA FERREIRA DOS SANTOS MISSIATO, PAULO CESAR MISSIATTO, ARMANDO MISSIATTO FILHO, ROBERTA COMINTIOLI MISSIATTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MISSIATO INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA., ANSEV CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., ARM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS QUÍMICOS LTDA., CLAPA CONSULTORIA E ASSESSORIA ADMINISTRATIVA LTDA., DESTILARIA JOÃO PAULO II LTDA., FERREIRA DOS SANTOS EMPRESARIAL LTDA., ANTÔNIO SERGIO VIVIANI, ARMANDO MISSIATO, ARMANDO MISSIATO FILHO, ARNALDO JOSÉ MISSIATO, CAMILA MARIA FERREIRA DOS SANTOS MISSIATO, CLÁUDIA BARCELOS BORTOLINI MISSIATO, ELIZABETH MISSIATO VIVIANI, MARCOS EDUARDO MISSIATO, ROBERTA COMINTIOLI MISSIATO e PAULO CÉSAR MISSIATTO, inconformados com a decisão que concedeu em parte a liminar nos autos de medida cautelar fiscal de nº 5000558-20.2018.4.03.6115, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de São Carlos/SP.

O Juízo *a quo* se manifestou nos seguintes termos:

“com fulcro no art. 7º, da Lei nº 8.397/92, defiro parcialmente a liminar em medida cautelar fiscal para o fim de: a) Determinar a indisponibilidade de bens dos requeridos: MISSIATO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. – matriz e filiais – CNPJ’s 56.925.019/0001-01, 56.925.019/0002-84, 56.925.019/0004-46, 56.925.019/0006-08, 56.925.019/0008-70, 56.925.019/0010-94, 56.925.019/0011-75, 56.925.019/0012-56, 56.925.019/0013-37, 56.925.019/0015-07, 56.925.019/0016-80, 56.925.019/0017-60; DESTILARIA JOÃO PAULO II LTDA., CNPJ nº 07.487.456/0001-77; ARMANDO MISSIATO, CPF nº 016.126.468-91; ARNALDO JOSÉ MISSIATO, CPF nº 516.599.218-72; CLAPA CONSULTORIA E ASSESSORIA

ADMINISTRATIVA LTDA., CNPJ nº 11.381.169/0001-55; CLAUDIA BARCELOS BORTOLINI MISSIATO, CPF nº 167.464.128-14; ELIZABETH MISSIATO VIVIANI, CPF nº 071.813.938-04; ANSEV CONSULTORIA EMPRESARIAL E ADMINISTRAÇÃO LTDA., CNPJ nº 11.381.155/0001-31; ANTÔNIO SERGIO VIVIANI, CPF nº 050.823.838-25; MARCOS EDUARDO MISSIATO, CPF nº 108.943.118-08; FERREIRA DOS SANTOS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., CNPJ nº 11.381.143/0001-07; CAMILA MARIA FERREIRA DOS SANTOS MISSIATO, CPF nº 278.107.998-78;

ARMANDO MISSIATO FILHO, CPF nº 071.855.138-98; ARM PREST. DE SERV. QUÍMICOS LTDA., CNPJ nº 11.381.163/0001-88 e ROBERTA COMINTIOLI MISSIATO, CPF nº 166.119.178-96.

b) Em relação aos Requeridos mencionados no item “a”, deferir: a) bloqueio de valores existentes em contas correntes e aplicações financeiras dos requeridos, até o limite do crédito da União, pelo sistema BACENJUD, elaborem-se as minutas; b) expedição de ofício à Comissão de Valores Mobiliários para que efetive a medida de indisponibilidade, impedindo os requeridos de se desfazerem de títulos e valores mobiliários indisponibilizados; c) expedição de ofício ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial, para que se registre a indisponibilidade sobre marcas e patentes em nome dos requeridos; d) seja registrada a indisponibilidade dos imóveis de propriedade dos requeridos, perante os Cartórios de Registro de Imóveis do Estado de São Paulo, bem como sejam expedidos ofícios aos Cartórios de Registro de Imóveis de Belém-PA e Manaus-AM, para que providenciem o registro da indisponibilidade nas matrículas dos imóveis dos Requeridos; e) bloqueio de transferência dos veículos de propriedade dos requeridos, por intermédio do sistema RENAJUD; f) expedição de ofício ao Cartório de Registro de Pessoas Jurídicas da sede das requeridas para que averbe a indisponibilidade; g) expedição de ofício à Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia – CBLC – para que informe a existência de títulos e ações em nome dos requeridos, sob sua custódia, dando conta do código de custódia, identificação do agente de custódia e a cotação do ativo; h) o registro da indisponibilidade dos bens dos requeridos na central de indisponibilidades criada pelo Conselho Nacional de Justiça (www.indisponibilidade.org.br); i) expedição de ofício ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF – para que informe nos autos a existência de fatos como a remessa de valores, pelos requeridos, ao exterior, ou quaisquer outros que relacionem os requeridos com as atividades fins dos órgãos; j) a requisição ao Banco Central do Brasil de informações sobre a existência de transferência de recursos dos requeridos ao exterior através da utilização de contas de não residentes (CC-5), nos últimos 10 (dez) anos, indicando os beneficiários e destino (país e instituição financeira), ou transferências de divisas por qualquer outro meio. Indefiro a expedição de ofício ao Departamento de Portos e Costas do Ministério da Defesa para que sejam informados eventuais registros de propriedades em nome dos requeridos, uma vez que tal providência pode ser adotada pela própria Requerente;

c) Nos termos do art. 214, §3º, da Lei nº 6.015/73 e no exercício do Poder Geral de Cautela, determinar o bloqueio da matrícula nº 13.472 do Cartório de Registro de Imóveis de Santa Rita do Passa Quatro, referente ao Sítio São Bento I. Oficie-se para cumprimento.

Após cumpridas as determinações, cite-se e intime-se todos os requeridos mencionados na inicial para, querendo, oferecerem contestação à presente, no prazo do artigo 8º da Lei nº 8.397/92.

Determino sejam realizadas as citações e intimações, na Comarca de Santa Rita do Passa Quatro, por intermédio de Oficial de Justiça desta Subseção Judiciária Federal

Fica vedada a vista dos autos até a efetivação da medida de bloqueio de ativos financeiros (BACENJUD), RENAJUD e inclusão dos dados na central de indisponibilidade.”

(PJe originário – ID 5998150 – f. 14-15)

Sustentam os agravantes, em síntese, que:

a) *“a relação de prejudicialidade entre a Tutela Provisória deferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0000425-73.2012.4.03.6115 e a decisão ora agravada que determinou a indisponibilidade da totalidade dos bens na Medida Cautelar Fiscal nº 5000558-20.2018.4.03.6115, pois, além de tratarem dos mesmos débitos, o fundamento para a concessão da Tutela foi justamente o grave dano gerado pelo bloqueio da integralidade dos bens e o risco iminente de irreversibilidade desta medida sobre a manutenção do exercício das atividades da empresa Agravante. Sendo assim, a decisão que deferiu a Tutela Provisória no Mandado de Segurança determinando a reinclusão da Agravante no parcelamento da MP 470/09 faz cessar a eficácia da Medida Cautelar enquanto perdurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em questão”* (ID 3042856 – f. 10);

b) *“todos os débitos objeto da presente Medida Cautelar Fiscal encontram-se com a exigibilidade suspensa, seja em virtude da Tutela Provisória deferida no MS, seja em razão de discussão administrativa e até inclusão de débitos no parcelamento da Lei 12.996/14”* (ID 3042856 – f. 12), sendo certo ainda que ausente no caso o alegado esvaziamento patrimonial;

c) não seria *“permitida a indisponibilidade dos bens quando existentes as causas suspensivas de exigibilidade”* (ID 3042856 – f. 28);

d) *“documentos acostados demonstram as inúmeras vezes em que as Agravantes peticionaram nos autos, solicitaram as transferências, informaram sobre vendas anteriores ao próprio arrolamento, demonstraram que os veículos são bens móveis perecíveis, entre outros argumentos. Enfim, tais documentos demonstram que os atos das Agravantes sempre foram pautados pela boa-fé”* (ID 3042856 – f. 17);

e) de todo modo a alienação dos veículos não poderia ensejar a cautelar, tendo em vista que *“os números colacionados na Medida Cautelar em relação aos veículos são ínfimos diante dos valores arrolados no Processo de Arrolamento nº 15956.720.118/2011-05”* (ID 3042856 – f. 17);

f) constaria *“do processo de arrolamento o montante de bens e direitos arrolados de R\$ 21.148.981,48 milhões de reais (Doc. 21). Os veículos sem a devida comunicação aos órgãos, entretanto, totalizam o valor de R\$ 445.869,00, decorrentes da venda de 13 (treze) veículos”, de sorte que “não se pode considerar como esvaziamento do patrimônio o valor de R\$ 445.869,00 quando estamos diante de um arrolamento total de R\$ 21.148.981,48 milhões de reais e um patrimônio declarado pela pessoa jurídica no valor de R\$ 47.000.000,00 (quarenta e sete milhões de reais)”* (ID 3042856 – f. 18), dada a desproporção de valores;

g) o “desencontro de informações (ausência de comunicação aos órgãos competentes) se deu por desorganização e meros descuidos procedimentais, longe de ser da vontade das Agravantes a ocultação de suas transações, até porque, conforme demonstrado, tratam-se de valores ínfimos para a sociedade” (ID 3042856 – f. 18);

h) “as Agravantes não realizaram a venda de nenhum imóvel, o que resta comprovado pela Matrícula nº 13.472 acostada aos autos” (ID 3042856 – f. 20), uma vez que ausente registro em cartório de eventual operação, sendo certo ainda que de qualquer forma o valor seria ínfimo em relação ao patrimônio arrolado;

i) o balanço e a continuidade da atividade empresarial, inclusive com investimentos, atestariam a ausência de insolvência da agravante Missiato, que sequer teria vivenciado diminuição patrimonial, de sorte que ausente *periculum in mora*, além de não haver motivo para responsabilização de pessoas físicas, uma vez que não presentes os requisitos do art. 135 do CTN ou indícios de dolo;

j) impossível nesse contexto o atingimento do ativo não permanente, sob pena de impedir a continuidade da atividade empresarial;

k) “não há”, por outro lado, “prejuízo ao Fisco, uma vez que existe processo de arrolamento (Processo Administrativo nº15956.720.118/2011- 05) para acompanhamento dos bens das Agravante. A medida postulada não assume traços de irreversibilidade, inexistindo prejuízo ao Fisco, pois o mesmo poderá dar sequência aos feitos executivos fiscais na forma revista na legislação adjetiva bem como permanece com o acompanhamento dos bens das Agravantes por meio do Processo Administrativo de Arrolamento Fiscal” (ID 3042856 – f. 54);

l) os argumentos a respeito de fraude seriam frágeis e prematuros, uma vez que “extraídas de Processo Administrativo nº 15956.720114/2011-19, cujo acórdão proferido pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF decidiu não ter havido qualquer ato ilícito pela Agravante, reconhecendo apenas a existência de erros escriturais”, além de ter havido a exclusão da “multa de 150%, o que demonstra por si só a ausência de dolo, fraude ou simulação” (ID 3042856 – f. 25-26);

m) “as alegações de que a Agravante estaria praticando atos que dificultem o pagamento ou a satisfação do crédito são nitidamente equivocadas, na medida em que a empresa Missiato aderiu a parcelamento fiscal, cuja finalidade é justamente a satisfação dos valores devidos ao Fisco. Inclusive, importante mencionar que a Agravante está em dia com todos os pagamentos das parcelas” (ID 3042856 – f. 27);

n) “as Agravantes ao juntarem o seu balanço patrimonial, realizarem os pagamentos das parcelas da MP 470/09 e discutirem administrativamente seus débitos, não se esquivam de nenhuma obrigação, nem mesmo dificultam qualquer satisfação dos créditos, tendo em vista a publicidade de todos os atos inerentes ao seu exercício” (ID 3042856 – f. 27);

o) não poderiam ser responsabilizadas as empresas DESTILARIA JOÃO PAULO II, CLAPA CONSULTORIA, FERREIRA DOS SANTOS, ARM. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS QUÍMICOS LTDA. e ANSEV CONSULTORIA, tendo em vista que a documentação comprovaria sua atividade e autonomia, bem como que ausente relação delas com o fato gerador ou interesse comum, imprescindível para responsabilização de empresas do mesmo grupo;

p) seus sócios igualmente por tais motivos não poderia ser atingidos, até mesmo porque vigoraria a responsabilidade subjetiva nesta esfera.

Este Relator indeferiu a antecipação da tutela recursal (ID 3167996), o que ensejou a interposição de agravo interno (ID 3557913).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta, pugnando pelo desprovemento o agravo (ID 3863208).

Foi proferida sentença no feito de origem (ID 11209959).

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010262-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: MISSIATO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, DESTILARIA JOAO PAULO II LTDA, ARMANDO MISSIATO, ANSEV CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, CLAPA CONSULTORIA E ASSESSORIA ADMINISTRATIVA LTDA, FERREIRA DOS SANTOS CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA., ARM PRESTACAO DE SERVICOS QUIMICOS LTDA, ARNALDO JOSE MISSIATO, CLAUDIA BARCELLOS BORTOLINI MISSIATTO, ELIZABETH MISSIATTO VIVIANI, ANTONIO SERGIO VIVIANI, MARCOS EDUARDO MISSIATO, CAMILA MARIA FERREIRA DOS SANTOS MISSIATO, PAULO CESAR MISSIATTO, ARMANDO MISSIATTO FILHO, ROBERTA COMINTIOLI MISSIATTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576

Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBSON MAIA LINS - SP208576

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que deferira em parte o pedido de liminar, sendo que foi juntada aos presentes autos sentença proferida no feito originário (ID 11209959).

Nesse ponto, destaque-se que a superveniência de sentença inviabiliza o conhecimento do recurso interposto contra a decisão liminar, independentemente do sentido em que prolatada. Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.

1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida.

2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 311.214/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 24/02/2016)

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

É como voto.

De início, cumpre-me suscitar preliminar de perda de objeto, na medida em que, por meio de comunicação eletrônica, o MM. Juiz *a quo*, proferiu sentença em 13 de dezembro de 2018 (ID 11209960).

Deveras, cuidando-se de agravo de instrumento interposto contra decisão liminar, resta esvaziada a utilidade do recurso, haja vista a substituição da decisão agravada pela sentença, esta a ser impugnada por meio de apelação.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência de sentença importa a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra a medida liminar.
2. Recurso prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, julgou prejudicados o agravo de instrumento e o agravo interno, nos termos do voto do Relator., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011311-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: EMPARE - EMPRESA PAULISTA DE REFRIGERANTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A, GUILHERME TILKIAN - SP257226-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011311-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: EMPARE - EMPRESA PAULISTA DE REFRIGERANTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EMPARE – EMPRESA PAULISTA DE REFRIGERANTES LTDA**, inconformada com a decisão que de f. 615-625 dos autos de medida cautelar fiscal de nº 0000780-76.2018.4.03.6114, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP.

O Juízo *a quo* se manifestou no seguinte sentido:

“No mais, todo o contexto de dívida astronômica revela patente periculum in mora para medida excepcional a ser deferida.

Ademais, a indisponibilidade não significa a perda definitiva dos bens, evitando apenas a dilapidação do patrimônio, que podem ser devolvidos a seus reais proprietários quando do julgamento final da ação.

Posto isto, CONCEDO A LIMINAR, decretando a indisponibilidade dos bens de ECOSERV PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA LTDA (denominações anteriores: Ragi Refrigerantes Ltda e Dolly do Brasil Refrigerantes Ltda), DETTAL-PART PARTICIPAÇÕES, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, THOLOR DO BRASIL LTDA, MAXXI BEVERAGE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, STOCKBANK PARTICIPAÇÕES LTDA, CBR - INDÚSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA, EURO CENTRO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA, EXCLUSINVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, BRABEB - BRASIL BEBIDAS EIRELI, EMPARE-EMPRESA PAULISTA DE REFRIGERANTES LTDA, TLB INDÚSTRIA DE REFRIGERANTES LTDA-ME, REDIMPEX ARMAGENS EM GERAL LTDA, KRANKS SOCIEDADE ANÔNIMA, LUMIA CAPITAL INDUSTRIES LLC, GRANIS HOLDINGS S/A, LERNVILLE INC, RISEDALE CONSULTANTS INC, LAERTE CODONHO, JULIO CESAR REQUENA MAZZI, JOSÉ ALBINO LENTO, ADILSON TEODORO COSTA, WILSON DE COLA, GENESIO LUCIANO DA COSTA, até o montante suficiente à garantia de todo o crédito tributário apontado na inicial.

Oficie-se conforme requerido às fls. 90 itens a, b, d, e, f, i, j, k, bem como ao Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e a JUCESP.

Proceda a Secretaria: 1) a pesquisa de bens pelo Sistema RENAJUD, oficiando-se ainda ao DETRAN/CIRETRAN; 2) o registro desta ordem liminar junto a Central Nacional de Indisponibilidade de Bens; 3) expedição de mandado para registro de indisponibilidade dos bens imóveis de matrícula nº 37.692, 12.591 junto ao RI de Diadema, matrícula nº 92.990 do 1º RI de São Bernardo do Campo e matrícula 25.427 do RI de Itapeverica da Serra, intimando-se o Sr. Oficial responsável de que a ordem deverá ser averbada na matrícula independente da atual titularidade registrada.”

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) a “pretensão deste agravo é (...) liberar apenas a movimentação das contas correntes da empresa Agravante, de maneira que ela possa dispor de seu faturamento e, dessa maneira, continuar operando normalmente” (ID 3128077 – f. 9), não tratando o recurso de nada senão de tal de ativo;
- b) “a agravante está com a totalidade de seu faturamento bloqueada pela decisão agravada, numa situação que lhe impossibilita de pagar quaisquer despesas, incluindo folha de empregados, fornecedores, contas de consumo de serviços públicos essenciais e tributos” (ID 3128077 – f. 8);
- c) isso porque, em “cumprimento à decisão liminar, o Juízo de origem expediu ofícios a diversas instituições e órgãos públicos e privados, comunicando expressamente a necessidade de bloqueio e apreensão de todos os bens presentes e futuros” (ID 3128077 – f. 7);
- d) “cada centavo que é depositado nas contas da Agravante fica imediatamente indisponível, de forma permanente” (ID 3128077 – f. 8);

e) a situação violaria a preservação da empresa prestigiada pelo ordenamento jurídico, causando sua inviabilidade, uma vez que impossível a produção e comercialização dos refrigerantes *Dolly*, o que estaria em desacordo com o art. 4º da Lei nº 8.397/92 e contrariaria a jurisprudência;

f) “*nossa jurisprudência é também tranquila em limitar a constrição de faturamento a patamares que, nos casos mais graves, chegam quando muito a 10%*” (ID 3128077 – f. 18);

g) há decisões em ação cautelar fiscal em trâmite perante o Poder Judiciário do Estado de São Paulo “*no sentido de não permitir a realização de seguidos bloqueios via Bacen-Jud, e de esclarecer que as contas devem permanecer com livre movimentação, nada mais faz do que dar eficácia ao preceito do artigo 4º da Lei nº 8.397, prestigiando o princípio da preservação da empresa*” (ID 3128077 – f. 20), o que não poderia ser desconsiderado na Justiça Federal;

h) a decisão desbordaria os limites do pedido da União, que teria requerido o bloqueio de contas “*apenas até a efetivação da segunda pesquisa via Bacen-Jud*” (ID 3128077 – f. 13).

A então Relatora, EXMA. DES. FED. CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, indeferiu a antecipação da tutela recursal (ID 3180512), o que ensejou a interposição de agravo interno (ID 3246118).

Intimada, a parte contrária apresentou resposta, pugnando pelo desprovimento do recurso (ID 3666116).

As partes ainda discutiram a respeito da superveniência da recuperação judicial da recorrente, sendo certo ainda que o juízo universal determinou o desbloqueio das contas correntes, “*para permitir às recuperandas desempenharem suas atividades e realizarem novas contratações*”, sem, por ora, “*o desbloqueio dos valores já arrestados*” (ID 4034473 – f. 8).

É o relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011311-48.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRA VANTE: EMPARE - EMPRESA PAULISTA DE REFRIGERANTES LTDA

Advogados do(a) AGRA VANTE: LUCIANO DE SOUZA GODOY - SP258957-A, RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR - SP224324-A

AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Em primeiro lugar, importante anotar que o presente recurso não questiona os requisitos para concessão da liminar na cautelar fiscal, insurgindo-se apenas contra a indisponibilidade de contas bancárias.

Quanto à extensão da medida decretada, deve-se ter em vista que, embora o art. 4º, §1º, da Lei nº 8.397/92 disponha que a indisponibilidade pode somente recair sobre bens do ativo permanente, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de excepcionar tal regra na hipótese de não serem localizados bens em nome do devedor suficientes para garantir a futura execução dos créditos tributários:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 02/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVO FINANCEIRO. MEDIDA EXCEPCIONAL. VEDAÇÃO INEXISTENTE. PREMISSA JURÍDICA DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ABARCADA PELA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. O art. 4º, § 1º, da Lei nº 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.

2. Neste diapasão, impõe-se declarar a nulidade parcial do acórdão recorrido para que a Corte de origem, em nova análise da questão dos bloqueios dos ativos financeiros, estabeleça com a devida precisão se é o caso de decretação de indisponibilidade dos referidos valores, de forma excepcional, conforme reconhecida na jurisprudência do STJ, caso fique comprovada a ausência de bens que possam garantir a execução fiscal.

3. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1584620/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARRESTO VIA BACEN JUD. POSSIBILIDADE. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVO FINANCEIRO. MEDIDA EXCEPCIONAL. VEDAÇÃO INEXISTENTE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. O sistema BACEN JUD pode ser utilizado para efetivar não apenas a penhora on line, como também o arresto prévio nesse caso, chamado de arresto prévio on line, bastando para tanto que estejam presentes os requisitos inerentes a toda medida cautelar, quais sejam, o risco de dano e o perigo da demora. Precedentes.

2. 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.

3. Hipótese em que analisar se, no caso dos autos, é cabível a indisponibilidade de bens que não constituam o ativo permanente das pessoas jurídicas executadas, requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1536830/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 01/09/2015)

Os precedentes tratam da paralisação de atividades e outros casos em que demonstrada a incapacidade do contribuinte de suportar uma eventual execução fiscal, o que é exatamente a hipótese dos autos.

Conforme indicado na decisão agravada e não questionado no agravo de instrumento, verificado "agrupamento empresarial de fato, constituído no desiderato de obstaculizar o pagamento de tributos" (ID 3128182 – f. 4), havendo "risco iminente de frustração na recuperação do crédito em cobro" (ID 3128182 – f. 8), diante do "contexto da dívida astronômica" (ID 3128182 – f. 9), da ordem de aproximadamente um bilhão e meio de reais.

A propósito, confriram-se ainda precedentes desta C. Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. LEI 8.397/1992, ARTIGO 2º, INCISOS VI E IX. DÉBITOS SUPERIORES A TRINTA POR CENTO DO PATRIMÔNIO CONHECIDO DO DEVEDOR. AUTO DE INFRAÇÃO MILIONÁRIO, ACOMPANHADO DE VASTO E DETALHADO RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO. INDÍCIOS DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO FRAUDULENTO, PRÁTICA DE ATOS COM INTUITO DE FRUSTRAR A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E CONFUSÃO PATRIMONIAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVO FINANCEIRO. MEDIDA EXCEPCIONAL. CABIMENTO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. RECURSO DESPROVIDO.

.....

5. Quanto à extensão da medida decretada, deve-se ter em vista que, embora o aludido dispositivo disponha que somente pode a indisponibilidade recair sobre bens do ativo permanente, o STJ possui entendimento consolidado no sentido de excepcionar tal regra na hipótese de não serem localizados bens em nome do devedor suficientes para garantir a futura execução dos créditos tributários (AgInt no REsp 1584620/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016). 6. Na hipótese dos autos, em relação prévia, o Fisco encontrou somente um veículo Kombi e um caminhão, totalizando apenas aproximadamente cento e cinquenta mil reais em abril de 2013. Constate-se, portanto, desequilíbrio, evidente e relevante, entre o ativo e o passivo fiscal, este vultoso e milionário. 7. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 00138357920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. INEXISTÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

.....

9. O relato da inicial evidencia a necessidade e utilidade da medida cautelar, inclusive a hipótese excepcional de bloqueio de ativos financeiros, considerando a ausência de garantia dos elevados débitos fiscais, e ausência de comprovação pelo agravante de que possui patrimônio suficiente para a satisfação integral do crédito tributário, conforme fatos gravíssimos narrados e corroborados por prova documental. 10. Houve descrição efetiva, minuciosa, e corroborada por documentos, dos fatos que configurariam a hipótese do artigo 2º, IX, da Lei 8.397/92. 11. Caso em que existem elementos concretos indicativos da hipótese legal de sucessão tributária de fato entre a empresa principal, JAAR

EMBALAGENS S/A (antiga TROMBINI INDUSTRIAL S/A), e a empresa TROMBINI EMBALAGENS S/A, que faz parte do Grupo Trombini juntamente com a empresa SULINA EMBALAGENS LTDA que é controlada pela empresa TROSA S/A ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO, que pertencem ao mesmo grupo econômico controlado por GSM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO, na qual restou constatada a separação entre o Grupo Trombini, que ficou com empresas saudáveis como a TROMBINI EMBALAGENS S/A e a SULINA EMBALAGENS LTDA, e o núcleo controlado pela MSG ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO, que incluiu a JAAR EMBALAGENS, que apresenta patrimônio negativo de mais de dezoito milhões de reais. 12. A situação descrita na inicial da cautelar fiscal não é de mera sucessão caracterizada por grupo econômico familiar, mas sim de sucessão dissimulada por atos distintos de compra e venda, transferência de recursos tendo por fundamento pagamento de dívidas de controladoras e adiantamento de dividendos, e adoção de medidas para desvincular a empresa principal do grupo econômico, deixando de possuir bens para possuir somente dívidas. 13. Registre-se que os fatos narrados comportam, em tese, não apenas eventual decretação de fraude à execução ou contra credores, mas, também, aplicação do disposto no artigo 50 do Código Civil de 2002, que prevê descon sideração da personalidade jurídica nas hipóteses de abuso por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, ou, ainda, incidência do próprio artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, pela prática, por sócio-gerente ou administrador, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, anteriores ou posteriores aos fatos geradores, em virtude da dispersão do patrimônio social, que obsteu o regular adimplemento dos débitos tributários, cujos pressupostos fáticos e jurídicos, entretanto, deverão ser examinados, com maior profundidade, no decorrer da instrução probatória da cautelar fiscal, ou até mesmo em eventual execução fiscal, ou de ação própria para apuração da responsabilidade, conforme jurisprudência consolidada desta Turma: AI 0006777-88.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 30/07/2014; e AI 00591398220054030000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09/04/2008. 14. Segundo consta da inicial, em ação fiscal realizada na empresa JAAR EMBALAGENS S/A, localizada em Ivoti/RS, a RFB lavrou dois autos de infração para cobrança de IPI, com fatos geradores ocorridos nos anos-calendários 2009 e 2010, decorrente da caracterização da "incompatibilidade existente entre o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI escriturado nos livros Registro de Apuração do IPI - RAIPI, nos arquivos digitais de notas fiscais e informado em sua Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica-DIPJ e os débitos declarados, pela contribuinte, em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais-DCTF, as quais foram entregues zeradas". 15. A ação fiscal gerou, outrossim, profunda investigação sobre o grupo econômico "Trombini", sendo constatada a utilização de empresas do grupo para transferência de ativos e atividade empresarial, com blindagem patrimonial, e manutenção de débitos fiscais para outras, na tentativa de tornar irrecuperáveis os créditos fazendários, conforme constatado na "Informação de Pesquisa e Investigação". 16. Diferentemente do que alega o agravante, sua responsabilização, nos termos do artigo 135, III, CTN, não decorre de falta de recolhimento de tributos, mas de transferência de ativos e sucessão empresarial dissimulada, com a finalidade de obstaculizar a recuperação de créditos tributários devidos por empresas do grupo empresarial. 17. Não cabe alegar que não compunha o quadro social da companhia quando da ocorrência dos fatos geradores, pois a falta de recolhimento do tributo não constituíram "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (artigo 135, CTN), diferentemente dos procedimentos adotados para ocultar a sucessão através de negócios simulados, ocorridos enquanto membro da diretoria da companhia. 18. Incabível a alegação que o exercício da "Diretoria Industrial" da companhia não permitiria a prática dos atos ilegais, pois o artigo 6º do Estatuto Social é expresso ao dispor que "a sociedade será administrada por uma Diretoria, que será composta por 02 (dois) membros [...] sendo 01(um) DIRETOR COMERCIAL e 01 (um) DIRETOR INDUSTRIAL", dispondo em seus parágrafos que a prática de atos de alienação de imóveis e móveis exigirá a assinatura conjunta dos diretores. 19. O parágrafo décimo segundo dispõe que "a Diretoria reunir-se-á sempre que necessário [...] competindo-lhes em conjunto [...] e) zelar pelo cumprimento da Lei e deste Estatuto [...] promover os objetivos da Sociedade, fazendo-a cumprir suas funções sociais e responsabilidade para com seus acionistas, funcionários e comunidade onde atua". 20. A hipótese em que incorreu o agravante, por sua vez, não se refere à responsabilização subsidiária prevista no artigo 133, CTN, o que desde já torna impertinente que a devedora principal (JAAR) possua patrimônio suficiente para garantir o débito, ou que continue exercendo sua atividade empresarial. 21. A ação fiscal da RFB, que serviu de base para o requerimento cautelar, constatou a prática de atos para esquivar o patrimônio do grupo econômico quanto às exigências fiscais, através de sucessão fraudulenta com blindagem patrimonial, práticas manifestamente ilegais, e que demonstram que a hipótese verificada, em relação ao agravante, refere-se à responsabilização solidária prevista no artigo 135, III, CTN. 22. A finalidade da medida cautelar fiscal é resguardar a pretensão fazendária de executar o crédito tributário, incidindo a prestação jurisdicional acautelatória sobre o patrimônio do contribuinte devedor. Visa-se, assim, garantir a eficácia do processo executivo fiscal a ser ajuizado futuramente. 23. A adesão ao parcelamento e a ocorrência de qualquer outra medida suspensiva da exigibilidade do débito, ainda que com efeito sobre o ajuizamento da ação executiva fiscal, não se prestaria a afastar a necessidade desse instrumento

cautelar, pois sem a extinção da pretensão executória através do pagamento, que somente ocorre com o cumprimento integral do acordo, a pretensão executória somente se encontra suspensa, podendo ser reestabelecida na hipótese de descumprimento do parcelamento. 24. Prova disso é o que dispõe o parágrafo único do artigo 12 do diploma legal. Tal entendimento, aliás, encontra-se consolidado no âmbito desta Corte. 25. Agravo inominado desprovido. 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, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.”

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 554164 0006759-33.2015.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2015)

A situação de a medida judicial questionada atingir bens presentes e futuros não constitui nada senão efetivação, de modo cautelar, da responsabilidade patrimonial (art. 798 do CPC/2015), buscando a garantia no limite do crédito.

A decisão agravada não desbordou dos limites da petição inicial, determinando a indisponibilidade cautelar nos limites dos valores indicados pela parte autor. O item III de f. 89 a petição inicial (ID 3128190 0 f. 10) não afasta tal conclusão, uma vez que não diz respeito à extensão da indisponibilidade, mas sim ao requerimento relativo ao modo pelo qual deveria ser procedida a constrição pelo Bacenjud.

No mais, a alegação de comprometimento da atividade econômica é lançada a esmo, sem qualquer fundamentação ligada especificadamente ao presente feito. A indisponibilidade não se confunde com penhora de faturamento, sendo de todo descabido cogitar das limitações desta última figura, diante de seu tratamento excepcional pelo diploma processual.

A recuperação judicial foi deferida posteriormente à decisão agravada, motivo pelo qual suas eventuais repercussões na cautelar fiscal não comportam análise no presente recurso. Com efeito, qualquer pronunciamento deste Tribunal traduziria afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição e às regras de competência originária.

Lembre-se que os recursos são instrumentos destinados à revisão dos julgados proferidos pelas instâncias inferiores. No caso presente, a situação da recuperação judicial não foi submetida à apreciação do Juízo de origem, inviabilizando o pronunciamento deste E. Tribunal, sob pena de importar supressão de instância.

Enfim, não prospera a pretensão recursal, ficando prejudicado o agravo interno.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso, ficando prejudicado o agravo interno.

É como voto.

VOTO VISTA

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela *EMPARE – EMPRESA PAULISTA DE REFRIGERANTES* em face da decisão liminar proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP (fls. 615/625 da ação cautelar fiscal nº 0000780-76.2018.4.03.6114) que decretou a indisponibilidade dos bens (presentes e futuros) da agravante em montante suficiente para a efetividade das execuções fiscais ajuizadas.

Busca a agravante, em síntese, a liberação da movimentação de suas contas correntes e a disponibilidade de seu faturamento até o julgamento final das defesas apresentadas nas execuções fiscais vinculadas a cautelar fiscal. Alega que o bloqueio de suas contas lhe impossibilita de pagar quaisquer despesas, incluindo seus empregados, fornecedores, contas de consumo de serviços públicos essenciais e tributos. Afirma que a indisponibilidade total dos bens ofende ao art. 4º, da Lei nº 8.397/1992. Alega que a preservação da empresa é princípio essencial do sistema, eis que ela gera empregos, movimenta a economia e, especialmente, paga tributos. Requer, apenas, a liberação da movimentação das contas correntes da empresa de maneira que possa dispor de seu faturamento e, assim, continuar operando normalmente. Alega que a cautelar fiscal não pode implicar na indisponibilidade ilimitada de bens e que as contas correntes e o faturamento de uma empresa não podem sofrer constrição total, eis que isso impossibilita o pagamento de despesas e leva à paralisação das atividades empresariais. Destaca que ainda que se possa admitir a tese de grupo econômico lançada na cautelar fiscal pela União, e ainda admitir a existência de vultoso crédito tributário, não se pode ignorar que os valores que transitam pelas contas da Agravante e demais empresas da cadeia de produção são genuinamente fruto de legítimas vendas de refrigerantes, e destinados ao adimplemento de obrigações para com fornecedores, empregados e a própria Administração.

Demonstra que a cadeia de fabricação e comercialização de seus refrigerantes “*Dolly*” envolve as empresas *EMPARE, THOLOR, BRABEB, ECOSERV e DETTAL*, que foram objeto do sequestro/bloqueio e que manutenção da decisão implica em atraso na folha de pagamento, corte do suprimento de energia elétrica, água/esgoto e gás e na impossibilidade de arcar com suas obrigações, dentre elas, quitar os tributos devidos. Alega que é preciso assegurar a continuidade das atividades empresariais da ora Agravante e das demais empresas que compõem a cadeia de fabricação e produção dos refrigerantes *Dolly*, posto que a interrupção da atividade da empresa acarretará em prejuízos ao mercado de consumo e acarretará em concentração do setor.

Afirma que há precedentes no sentido de limitar o percentual do bloqueio sobre o faturamento, sendo imperiosa a necessidade de se liberar o ativo circulante da Agravante, especialmente o seu caixa e faturamento, a fim de que elas possam dar regular continuidade às suas atividades empresariais.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (*ID 3180512*) e a parte interpôs agravo interno (*ID 3246118*) requerendo a reforma da decisão com a liberação da movimentação de sua conta corrente.

Em resposta, a União Federal afirma (*ID 3666116*) que a indisponibilidade decretada em sede de medida cautelar fiscal não se confunde com penhora, tampouco importa afastamento da administração dos bens, não havendo razão para a preocupação trazida pela agravante, que pode movimentar o patrimônio indisponível desde que haja autorização judicial. Alega que a agravante não comprova e não demonstra qual a quantia necessária para honrar seus compromissos e que a questão acerca do valor necessário para a manutenção de suas atividades não foi tratada na primeira instância, estando dissociadas as razões do agravo e a decisão atacada, bem como caracteriza inovação recursal. Destaca que os bens do ativo permanente são insuficientes para a garantia dos créditos tributários, além da existência de grupo econômico com o intuito de fraude.

Alega que houve respeito ao princípio da adstrição e que a existência de concorrência é uma regra de Direito Econômico, desde que seja leal e que não se pode suprimir uma obrigação em favor de um concorrente pelo simples argumento de que deve existir concorrência, sob risco de favorecimento. Requer que seja negado provimento ao recurso, mantendo-se a decisão de primeira instância.

A agravante informa (ID 4034472) que ajuizou pedido de recuperação judicial e, conforme do documento ID 4034473, a 2ª Vara de falências e recuperações judiciais, nos autos do Processo nº 1064813-83.2018.8.26.0100, decidiu que: *“As contas correntes devem ser desbloqueadas para permitir às recuperandas desempenharem suas atividades e realizarem novas contratações. Oficie-se ao Bacen. O desbloqueio das contas não implica, entretanto, o desbloqueio dos valores já arrestados. O art. 6º, §7º, da Lei 11.101/05, aduz que as “execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial”. O art. 187, do CTN, por sua vez, estabelece que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita ao concurso de credores ou habilitação em recuperação judicial. Ainda que o Fisco deva ser assegurado, na falência das recuperandas apenas receberia após a satisfação dos créditos trabalhistas e dos credores com garantia real. Nesses termos, sua constrição não pode impedir o desenvolvimento da atividade empresarial, com a consequente falência, se no procedimento concursal não seria imediatamente satisfeito. Nesses termos, embora não se sujeito à recuperação judicial o crédito tributário e obrigação do devedor a sua readequação ou parcelamento, imprescindível manter as atividades ao menos com o pagamento dos salários dos credores trabalhistas. Logo, indefiro, por ora, o pedido de desbloqueio dos valores financeiros, mas determino que o devedor apresente relação dos créditos trabalhistas vencidos nos últimos três meses e até cinco salários mínimos para satisfação, bem como os valores necessários à manutenção da atividade, ao pagamento dos salários dos trabalhadores durante a condução da empresa e à prática de atos regulares de administração”.*

Em petição ID 4973178, a União alega que uma vez que a empresa requereu Recuperação Judicial, e que no CC nº 159.907/SP ficou assegurado que *“a competência do juízo da recuperação judicial, em detrimento do juízo em que tramita a medida cautelar fiscal, para deliberar sobre medidas urgentes, até o deslinde do conflito de competência”* além de ter sido determinada a *“suspensão dos atos executórios decorrentes da medida cautelar fiscal”* o objeto do presente Agravo de Instrumento encontra-se prejudicado, porquanto a pretensão recursal foi superada pela medida liminar parcialmente concedida pelo STJ.

Em petição ID nº 5387565 a *Empare* alega que, embora o juízo recuperacional tenha determinado expressamente o desbloqueio das contas correntes, não há prejudicialidade do objeto do agravo de instrumento, pois enquanto o presente recurso requer a liberação das contas correntes da Agravante em atendimento ao artigo 4º da Lei nº 8.397/1992 (que limita a constrição a bens do ativo permanente), o desbloqueio determinado pelo Juízo recuperacional teve como fundamento a preservação da atividade empresarial, essencial para que se processe com sucesso o plano de recuperação judicial.

É o relatório.

Após o relator negar provimento ao agravo de instrumento, requisitei vista dos autos para melhor análise.

Passo a fazê-la.

Efetivamente, constata-se que o presente conflito envolve *“uma antinomia que assume grande relevância. Por um lado, há a supremacia da execução fiscal, que visa resguardar o indiscutível interesse público representado pelo crédito tributário (art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/2005). Um outro ângulo da questão, no entanto, revela a existência de um interesse público igualmente considerável na preservação da empresa em dificuldades financeiras, com a manutenção das unidades produtivas e de postos de trabalho”* (STJ. CC n. 116.213/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 5/10/2011).

Quando o devedor é pessoa jurídica, em respeito ao princípio da preservação da empresa, o art. 4º, §1º da Lei nº 8.397/1992 restringe a incidência da indisponibilidade aos bens do *ativo permanente*, de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

Confira-se (sem grifos no original):

*Art. 4º A decretação da medida cautelar fiscal produzirá, de imediato, a **indisponibilidade dos bens do requerido**, até o limite da satisfação da obrigação.*

*§ 1º Na hipótese de pessoa jurídica, a indisponibilidade recairá **somente sobre os bens do ativo permanente**, podendo, ainda, ser estendida aos bens do acionista controlador e aos dos que em razão do contrato social ou estatuto tenham poderes para fazer a empresa cumprir suas obrigações fiscais, ao tempo:*

a) do fato gerador, nos casos de lançamento de ofício;

b) do inadimplemento da obrigação fiscal, nos demais casos.

(...)

Contudo, em situações excepcionais, a jurisprudência admite a decretação da indisponibilidade de outros bens da pessoa jurídica, ainda que estes não constituam seu ativo permanente, quando não são encontrados bens suficientes para garantir a execução.

Nesse sentido, colaciono abaixo decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. BLOQUEIO DE BENS ESTRANHOS AO ATIVO PERMANENTE. EXCEPCIONALIDADE.

1. A jurisprudência do STJ, a respeito da indisponibilidade de bens em Medida Cautelar Fiscal, interpreta o art. 4º da Lei 8.397/1992 nos seguintes termos: a) em regra, somente atinge os bens do ativo permanente; b) em situações excepcionais, pode alcançar bens estranhos ao ativo permanente.

2. Hipótese em que a Fazenda Pública pretende que o decreto de indisponibilidade bloqueie as contas bancárias, afirmando que estão configuradas as circunstâncias excepcionais, mas o Tribunal de origem consignou, em caráter genérico e absoluto, que somente os bens do ativo permanente podem ser indisponibilizados.

3. Embora seja inviável o revolvimento do acervo fático-probatório em Recurso Especial (Súmula 7/STJ), a pretensão recursal merece parcial acolhida, para afastar o entendimento de que somente os bens do ativo permanente estão sujeitos à indisponibilidade (ou seja, de que a regra não comporta exceção).

4. Recurso Especial parcialmente provido. Determinação de devolução dos autos ao Tribunal de origem para que, em continuação do julgamento da Apelação fazendária, examine e justifique se é cabível, nos termos acima, o bloqueio dos bens indicados pelo ente público.

(REsp 1.646.556/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 16/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 02/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVO FINANCEIRO. MEDIDA EXCEPCIONAL. VEDAÇÃO INEXISTENTE. PREMISSA JURÍDICA DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ABARCADA PELA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM.

1. O art. 4º, § 1º, da Lei nº 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.

2. Neste diapasão, impõe-se declarar a nulidade parcial do acórdão recorrido para que a Corte de origem, em nova análise da questão dos bloqueios dos ativos financeiros, estabeleça com a devida precisão se é o caso de decretação de indisponibilidade dos referidos valores, de forma excepcional, conforme reconhecida na jurisprudência do STJ, caso fique comprovada a ausência de bens que possam garantir a execução fiscal.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.584.620/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016)

Na espécie, pela dimensão da dívida tributária, que supera o montante de R\$ 1.400.000.000,00 e pelo patrimônio conhecido da executada, observa-se que as execuções fiscais estão destituídas de garantia suficiente. Nessas circunstâncias, portanto, a extensão da indisponibilidade aos ativos financeiros se justificaria como mera decorrência da inexistência de bens suficientes para a cobertura do passivo tributário da empresa. Na decisão de primeira instância (Id 3128182) ficou consignado a existência de grupo econômico, o risco de frustração da satisfação do crédito da União e que a indisponibilidade já existente é insuficiente diante do expressivo valor da dívida tributária.

Contudo, quanto ao comprometimento do funcionamento da pessoa jurídica, cumpre destacar que, embora a agravante não tenha trazido aos autos provas de suas alegações, não se pode negar que a indisponibilidade integral de seus recursos financeiros compromete sua atividade empresarial e prejudica eventual retomada de seus negócios.

Conforme a situação, a medida de constrição dos ativos financeiros pode ser flexibilizada com base no princípio da menor onerosidade, considerando as circunstâncias do caso concreto e a importância social e econômica da empresa, buscando garantir tanto a efetividade da tutela executiva quanto a preservação sociedade empresária.

Todavia, consta nos autos que a recuperação judicial da empresa foi deferida após a decisão agravada. A jurisprudência vem reconhecendo que, uma vez aprovado o plano de recuperação judicial, é do juízo respectivo a competência para tomar todas as medidas de constrição e de venda de bens integrantes do patrimônio da empresa, sujeitos ao plano de recuperação, buscando-se, com isso, evitar que atos de constrição provenientes de ações e execuções contra a sociedade em recuperação venha a comprometer a finalidade do instituto (STJ: CC 103.025/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 5/11/2009; CC 100.922/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 26/6/2009 e CC 61.272/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 25/6/2007).

O deferimento da recuperação judicial, em regra, não impede o prosseguimento das execuções fiscais, considerando ainda que são vedados atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa nessa situação.

A decisão do juízo da recuperação judicial (ID 4034473) determinou expressamente o desbloqueio das contas correntes, para permitir que a empresa continue desempenhando suas atividades, mantendo, porém, o bloqueio dos valores já arrestados, nos seguinte termos:

“As contas correntes devem ser desbloqueadas para permitir às recuperandas desempenharem suas atividades e realizarem novas contratações. Oficie-se ao Bacen. O desbloqueio das contas não implica, entretanto, o desbloqueio dos valores já arrestados. O art. 6º, §7º, da Lei 11.101/05, aduz que as “execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial”. O art. 187, do CTN, por sua vez, estabelece que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita ao concurso de credores ou habilitação em recuperação judicial.

Ainda que o Fisco deva ser assegurado, na falência das recuperandas apenas receberia após a satisfação dos créditos trabalhistas e dos credores com garantia real. Nesses termos, sua constrição não pode impedir o desenvolvimento da atividade empresarial, com a consequente falência, se no procedimento concursal não seria imediatamente satisfeito.

Nesses termos, embora não se sujeito à recuperação judicial o crédito tributário e obrigação do devedor a sua readequação ou parcelamento, imprescindível manter as atividades ao menos com o pagamento dos salários dos credores trabalhistas.

Logo, indefiro, por ora, o pedido de desbloqueio dos valores financeiros, mas determino que o devedor apresente relação dos créditos trabalhistas vencidos nos últimos três meses e até cinco salários mínimos para satisfação, bem como os valores necessários à manutenção da atividade, ao pagamento dos salários dos trabalhadores durante a condução da empresa e à prática de atos regulares de administração.

Logo após, aprecie o administrador judicial a referida relação, o que permitirá a análise de eventual liberação de montante suficiente para a manutenção da atividade da companhia”

Por fim, de acordo com o documento ID 5387568, que traz o conflito de competência nº 159.907/SP suscitado pela Empare (dentre outras) decidiu o STJ, nos termos da Súmula nº 480/STJ que "O juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa". Importante destacar que não houve qualquer decisão do juízo federal posterior a decretação da recuperação judicial que ensejasse a execução do patrimônio das recuperandas ou a manutenção do bloqueio das contas e dos valores liberados pelo juízo universal.

Portanto, considerando o quadro fático e normativo descrito, aderindo às conclusões nos termos acima alinhavados, embora em parte por fundamento diverso, acompanho o voto do i. Relator para negar provimento ao agravo de instrumento, ficando prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. MEDIDA EXCEPCIONAL. CABIMENTO NA HIPÓTESE DOS AUTOS. GRANDE RISCO AO CRÉDITO. DÍVIDA DA ORDEM DE UM BILHÃO E MEIO DE REAIS. LIMINAR QUE DEVE SER MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O presente recurso não questiona os requisitos para concessão da liminar na cautelar fiscal, insurgindo-se apenas contra a indisponibilidade de contas bancárias.
2. Quanto à extensão da medida decretada, deve-se ter em vista que, embora o art. 4º, §1º, da Lei nº 8.397/92 disponha que a indisponibilidade pode somente recair sobre bens do ativo permanente, o STJ possui entendimento consolidado no sentido de excepcionar tal regra na hipótese de não serem localizados bens em nome do devedor suficientes para garantir a futura execução dos créditos tributários (*AgInt no REsp 1584620/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016*). Precedentes desta C. Turma.
3. Conforme indicado na decisão agravada e não questionado no agravo de instrumento, verificado "agrupamento empresarial de fato, constituído no desiderato de obstaculizar o pagamento de tributos", havendo "risco iminente de frustração na recuperação do crédito em cobro", diante do "contexto da dívida astronômica", da ordem de aproximadamente um bilhão e meio de reais.
4. A situação de a medida judicial questionada atingir bens presentes e futuros não constitui nada senão efetivação, de modo cautelar, da responsabilidade patrimonial (art. 798 do CPC/2015), buscando a garantia no limite do crédito.
5. A alegação de comprometimento da atividade econômica é lançada a esmo, sem qualquer fundamentação ligada especificadamente ao presente feito. A indisponibilidade não se confunde com penhora de faturamento, sendo de todo descabido cogitar das limitações desta última figura, diante de seu tratamento excepcional pelo diploma processual.
6. Recurso desprovido, ficando prejudicado o agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo o julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do voto do Relator, sendo que o Des. Fed. ANTONIO CEDENHO acompanhou pela conclusão., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010795-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: IZAURA VALERIO AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010795-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: IZAURA VALERIO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Izaura Valério Azevedo em face de decisão que indeferiu, nos embargos à execução fiscal nº 0028905-54.2012.4.036182, pedido de exibição de documento, especificamente comprovantes de adesão da Viação Aérea de São Paulo S/A – VASP a parcelamento tributário e cópia do processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da CDA.

Sustenta que a negativa de exibição configura cerceamento de defesa. Explica que, para materializar a alegação de inexigibilidade do título executivo, precisa de provas de parcelamento e de prestações pagas, que integram, porém, a escrituração da sociedade contribuinte (Vasp), sob regime de sigilo fiscal.

Alega que a intimação do administrador judicial da massa falida para trazer a documentação permite o exercício das garantias da ampla defesa e do contraditório.

Argumenta também que o outro fundamento dos embargos do devedor corresponde à ausência de responsabilidade tributária de terceiro. Afirma que a juntada de cópia do processo administrativo fiscal se torna necessária, uma vez que, a princípio, os fatos geradores dos tributos se consumaram enquanto a sociedade contribuinte estava sob intervenção judicial, o que prejudica o redirecionamento da cobrança contra o sócio.

Acrescenta que não tem acesso aos autos do procedimento fiscal pela previsão de sigilo, somente contornável com determinação judicial de exibição.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010795-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: IZAURA VALERIO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, o recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).

A pretensão recursal não procede.

Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. Izaura Valério Azevedo a formulou no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).

De qualquer forma, para materializar a alegação, ele não precisa recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.

As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.

Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.

É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.

Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.

A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).

Em segundo lugar, os administradores a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta sujeição passiva tributária configurariam parte interessada no auto de infração, eximindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).

Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.

Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a consequente inviabilidade da responsabilização de terceiro (artigo 135 do CTN), não se sustenta.

Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que Izaura Valério Azevedo, na petição dos embargos à execução, nega imediatamente a responsabilidade tributária, independentemente de suplementação probatória.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. DADOS DE PARCELAMENTO E CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE SIGILO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- I. O recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).
- II. A pretensão recursal não procede.
- III. Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. Izaura Valério Azevedo a formulou no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).
- IV. De qualquer forma, para materializar a alegação, ele não precisa recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.
- V. As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.
- VI. Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.
- VII. É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.
- VIII. Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exhiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.
- IX. A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).
- X. Em segundo lugar, os administradores a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta sujeição passiva tributária configurariam parte interessada no auto de infração, eximindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).
- XI. Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.
- XII. Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a consequente inviabilidade da responsabilização de terceiro (artigo 135 do CTN), não se sustenta.
- XIII. Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que Izaura Valério Azevedo, na petição dos embargos à execução, nega imediatamente a responsabilidade tributária, independentemente de suplementação probatória.
- XIV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001855-35.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: LETICIA NOGUEIRA LUZ SILVA
REPRESENTANTE: DOUGLAS RIAN DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON MINORU OKA - SP110462-A,
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001855-35.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: LETICIA NOGUEIRA LUZ SILVA
REPRESENTANTE: DOUGLAS RIAN DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON MINORU OKA - SP110462-A,
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial nos autos de mandado de segurança em que se objetiva a obtenção do passaporte no prazo estabelecido na Instrução Normativa nº 03/2008, do Departamento de Polícia Federal, em razão de viagem ao exterior prevista para o dia 31/08/2017.

A liminar foi parcialmente deferida para determinar a expedição e entrega do passaporte solicitado, no prazo de 03 (três) dias.

A sentença concedeu a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos à Superior Instância.

A Procuradoria Regional da República manifestou ausência de interesse no feito.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5001855-35.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: LETICIA NOGUEIRA LUZ SILVA
REPRESENTANTE: DOUGLAS RIAN DA SILVA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON MINORU OKA - SP110462-A,
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por "habeas corpus" ou "habeas data".

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Alega a impetrante que, mesmo tendo pago as taxas devidas, viu-se impedida de obter seu passaporte, no prazo estabelecido na Instrução Normativa nº 03/2008, do Departamento de Polícia Federal, em razão da suspensão de emissão de passaportes pela autoridade impetrada por prazo indeterminado.

A Instrução Normativa nº 03/2008, que preceitua normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal, prevê em seu artigo 19 que:

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.

No caso dos autos, a impetrante solicitou o passaporte e compareceu no Departamento de Polícia Federal na data agendada - 02/08/2017 - e, até a data da impetração do mandado de segurança em 18/08/2017, o passaporte ainda não havia sido expedido. O embarque internacional estava previsto para o dia 31/08/2017.

A demora na renovação do passaporte configura ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, que regem a Administração Pública.

O artigo 13, do Decreto nº 1.983/96, dispõe sobre a emissão de passaportes de emergência nos seguintes termos:

Art. 13. Será concedido passaporte de emergência àquele que, tendo satisfeito às exigências para concessão de passaporte, necessite de documento de viagem com urgência e não possa comprovadamente aguardar o prazo de entrega, nas hipóteses de catástrofes naturais, conflitos armados ou outras situações emergenciais, individuais ou coletivas, definidas em ato dos Ministérios da Justiça ou das Relações Exteriores, conforme o caso.

Parágrafo único. As exigências de que trata o caput poderão ser dispensadas em situações excepcionais devidamente justificadas pela autoridade concedente.

Desta forma, apesar de tratar-se de viagem a turismo, considerando que as exigências do passaporte de emergência podem ser dispensadas em situações excepcionais, caso dos autos, deve ser mantida a r. sentença concessiva da segurança.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO. IN Nº 0003/2008. PRAZO DE 6 DIAS. NÃO OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Natalia Gibran impetrou o presente mandamus objetivando a emissão de passaporte no prazo de 6 (seis) dias, conforme previsto na IN nº 003/2008-DG/DPF, alegando, em síntese, que estava com viagem internacional agendada para 12/06/2016, motivo pelo qual em 03/05/2016 efetuou o pagamento da taxa de emissão do documento e, em 04/05/2016 agendou sua ida à Polícia Federal em 12/05/2016, ocasião em que solicitou a emissão de passaporte de urgência que, no entanto, não havia sido expedido até a data da presente impetração - 31/05/2016, nada obstante o prazo para emissão se de 6 (seis) dias, conforme informado no sítio da Polícia Federal na internet. 2. Intimada à prestar informações, a autoridade impetrada informou a expedição e entrega à impetrante, em 07/06/2016, do passaporte de emergência PB13432, em cumprimento à liminar concedida nestes autos, tendo aduzido, ainda, que a demora na expedição do documento decorreu de impossibilidade material, na medida em que os passaportes são fabricados pela Casa da Moeda do Brasil que alegou a falta de insumos para a fabricação, tendo o prazo para entrega do documento sido estendido para 30 (trinta) dias, sendo certo, porém, que nem mesmo esse prazo vem sendo cumprido. 3. Na espécie, extrai-se dos autos que a impetrante estava com viagem internacional marcada para o dia 12/06/2016, motivo pelo qual tomou as providências necessárias junto à Polícia Federal para a emissão do passaporte. À tanto seguiu os procedimentos e informações constantes no sítio da Polícia Federal na internet onde, dentre outros esclarecimentos, constava que o documento seria entregue no prazo máximo de 6 (seis) dias úteis. 4. Referido prazo encontra-se previsto no artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, de 18 de fevereiro de 2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal. 5. Nada obstante, fato é que, conforme comprovado nos autos, solicitado o passaporte em 03/05/2016, até a data de 31/05/2016 o documento ainda não havia sido expedido. 6. Não tendo a autoridade impetrada cumprido o prazo legalmente estipulado para a entrega do documento, evidencia-se o vilipêndio ao direito líquido e certo da impetrante de obtenção do documento pretendido. 7. A Administração Pública deve seguir diversos preceitos, dentre os quais o da legalidade e o da eficiência, constitucionalmente previstos, de modo que o cidadão não pode ser tolhido em seu direito à obtenção de documento dentro de prazo razoável por suposta "falta de insumos" enfrentada pela Casa da Moeda do Brasil, conforme alegado. 8. Remessa oficial improvida.

(REOMS 00122164520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO DENTRO DO PRAZO FIXADO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA 003/2008-DG/DPF. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Instrução Normativa 003/2008-DG/DPF, de 08 de fevereiro de 2008, prevê o prazo de seis dias para emissão do passaporte e o seu artigo 21 dispõe sobre a entrega do documento em caráter de urgência. 2. É dever da Administração Pública zelar pela prestação de um serviço eficiente, com o cumprimento de normas, regras e prazos por ela mesma estabelecidos. 3. Demonstrada a violação de direito líquido e certo, além do periculum in mora, cabível a concessão da segurança. 4. Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00093896120164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTE. PRAZO DE 6 DIAS ÚTEIS. IN 03//2008 – DPF. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E EFICIÊNCIA. PASSAPORTE DE EMERGÊNCIA. DISPENSA DOS REQUISITOS EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA.

1. Alega a impetrante que, mesmo tendo pago as taxas devidas, viu-se impedida de obter seu passaporte, no prazo estabelecido na Instrução Normativa nº 03/2008, do Departamento de Polícia Federal, em razão da suspensão de emissão de passaportes pela autoridade impetrada por prazo indeterminado.
2. A Instrução Normativa nº 03/2008, que preceitua normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal, prevê em seu artigo 19 que o passaporte confeccionado será entregue ao titular em até seis dias úteis após o atendimento.
3. No caso dos autos, a impetrante solicitou o passaporte e compareceu no Departamento de Polícia Federal na data agendada - 02/08/2017 - e, até a data da impetração do mandado de segurança em 18/08/2017, o passaporte ainda não havia sido expedido. O embarque internacional estava previsto para o dia 31/08/2017.
4. A demora na renovação do passaporte configura ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, que regem a Administração Pública.
5. O artigo 13, do Decreto nº 1.983/96, dispõe sobre a emissão de passaportes de emergência, estabelecendo, em seu parágrafo único, que as exigências poderão ser dispensadas em situações excepcionais.
6. Apesar de tratar-se de viagem a turismo, considerando que as exigências do passaporte de emergência podem ser dispensadas em situações excepcionais, caso dos autos, deve ser mantida a r. sentença concessiva da segurança.
7. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004005-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MAFERSA SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE PEDROSO MACIEL - SP314762-A, LILIAN APARECIDA FAVA - SP113890-A, ERIKA SIQUEIRA LOPES - SP177016-A

AGRAVADO: DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004005-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MAFERSA SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERIKA SIQUEIRA LOPES - SP177016, LILIAN APARECIDA FAVA - SP113890, ANDRE PEDROSO MACIEL - SP314762

AGRAVADO: DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Maferesa S.A. opôs embargos de declaração em face de acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, que objetivava a suspensão dos efeitos da Portaria DERAT/SPO nº 249/2017 e a reintegração da empresa ao REFIS.

Sustenta que a decisão colegiada apresenta omissão, pois deixou de considerar que a portaria excluiu a empresa do REFIS pelo mesmo fundamento de ato administrativo anterior, que levou à concessão do mandado de segurança n. 0035236-86.2007.4.01.3400. Argumenta que há violação da coisa julgada.

Alega que também ficou em aberto o fato de que, segundo o montante real dos créditos, as parcelas pagas não podem ser consideradas irrisórias e o débito cuja inadimplência levara a autoridade fiscal a rescindir o parcelamento teve a exigibilidade restaurada antes mesmo da própria adesão ao benefício, de modo que a rescisão acabou por produzir efeitos retroativos.

Aponta ainda omissão na abordagem da decadência, sob o fundamento de que a inscrição administrativa dos tributos correspondentes ao período de 02 de 1999 ao 12 de 2005 ocorreu depois do prazo de cinco anos.

Requer o prequestionamento explícito das normas jurídicas aplicáveis à controvérsia.

A União apresentou manifestação, requerendo que o recurso seja julgado prejudicado em função da superveniência de sentença.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004005-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MAFERSA SOCIEDADE ANONIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERIKA SIQUEIRA LOPES - SP177016, LILIAN APARECIDA FAVA - SP113890, ANDRE PEDROSO MACIEL - SP314762

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, o recurso não pode ser julgado prejudicado. A sentença foi proferida depois do julgamento do agravo de instrumento, num momento em que o Tribunal já havia exercido a jurisdição, com a formação de um ato processual válido e eficaz.

A consolidação faz com que exista interesse na apreciação dos embargos de declaração, uma vez que eles se destinam apenas a harmonizar a decisão judicial, a garantir a integridade, a congruência da matéria decidida.

Naturalmente esse regime não se aplica, quando eles possam alterar o resultado do julgamento (efeito infringente), inviável diante da composição da lide em cognição exauriente.

O presente recurso, entretanto, não tem esse potencial. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, indicando especificamente as normas jurídicas aplicáveis.

Ponderou que a Portaria DERAT/SPO nº 249/2017 não atenta contra a coisa julgada, porque se fundou no inadimplemento de outro débito e na tese dos pagamentos irrisórios em sede de parcelamento.

Considerou que, segundo o planejamento da empresa, o REFIS findaria depois de 138 anos, o que torna insignificante o valor das prestações e gera efeito de descumprimento do acordo, independentemente dos 180 pagamentos efetuados – devidamente considerados na fixação daquele prazo.

Acrescentou que a rescisão motivada por inadimplência anterior ao início do programa não fere a garantia da irretroatividade. Explicou que a empresa já deveria ter incluído o débito no REFIS, sob pena de negativa de adesão, e, como não o fez, o inadimplemento persistiu na vigência do benefício, autorizando a rescisão por fato contemporâneo à legislação instituidora.

Estabeleceu, por fim, que houve a constituição dos créditos tributários (entrega de declaração do sujeito passivo) no intervalo compreendido entre os fatos geradores das obrigações e a inscrição administrativa, de maneira que a data desta não pode servir de referência para a análise do decurso do prazo decadencial.

Pelo relatório dos embargos de declaração e pela transcrição dos fundamentos do acórdão, verifica-se que Mafersa S.A. pretende nitidamente rediscutir a solução dada à controvérsia, extravasando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EFEITOS INFRINGENTES. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

I. O recurso não pode ser julgado prejudicado. A sentença foi proferida depois do julgamento do agravo de instrumento, num momento em que o Tribunal já havia exercido a jurisdição, com a formação de um ato processual válido e eficaz.

II. A consolidação faz com que exista interesse na apreciação dos embargos de declaração, uma vez que eles se destinam apenas a harmonizar a decisão judicial, a garantir a integridade, a congruência da matéria decidida.

III. Naturalmente esse regime não se aplica, quando eles possam alterar o resultado do julgamento (efeito infringente), inviável diante da composição da lide em cognição exauriente.

IV. O presente recurso, entretanto, não tem esse potencial. O acórdão abordou todos os itens essenciais à resolução da controvérsia, indicando especificamente as normas jurídicas aplicáveis.

V. Ponderou que a Portaria DERAT/SPO nº 249/2017 não atenta contra a coisa julgada, porque se fundou no inadimplemento de outro débito e na tese dos pagamentos irrisórios em sede de parcelamento.

VI. Considerou que, segundo o planejamento da empresa, o REFIS findaria depois de 138 anos, o que torna insignificante o valor das prestações e gera efeito de descumprimento do acordo, independentemente dos 180 pagamentos efetuados – devidamente considerados na fixação daquele prazo.

VII. Acrescentou que a rescisão motivada por inadimplência anterior ao início do programa não fere a garantia da irretroatividade. Explicou que a empresa já deveria ter incluído o débito no REFIS, sob pena de negativa de adesão, e, como não o fez, o inadimplemento persistiu na vigência do benefício, autorizando a rescisão por fato contemporâneo à legislação instituidora.

VIII. Estabeleceu, por fim, que houve a constituição dos créditos tributários (entrega de declaração do sujeito passivo) no intervalo compreendido entre os fatos geradores das obrigações e a inscrição administrativa, de maneira que a data desta não pode servir de referência para a análise do decurso do prazo decadencial.

IX. Pelo relatório dos embargos de declaração e pela transcrição dos fundamentos do acórdão, verifica-se que Mafersa S.A. pretende nitidamente rediscutir a solução dada à controvérsia, extravasando os limites do simples esclarecimento. Para esse propósito, deve se valer do recurso apropriado.

X. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5015126-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: LUANA RAISSA DA COSTA CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RIZKALLAH JUNIOR - MS6125-B
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Luana Raíssa da Costa Cardoso, contra acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATA APROVADA FORA DO NÚMERO DE VAGAS. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL.

1. O E. Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento no sentido de que o candidato aprovado em concurso público dentro do número de vagas previsto no edital tem direito subjetivo à nomeação (tema, aliás, que foi objeto de repercussão geral), incluindo-se nesses casos o candidato aprovado fora do número de vagas previstas no edital, mas que passe a figurar entre as vagas em decorrência da desistência de candidatos classificados em colocação superior.

2. O concurso para provimento do cargo público de Fiscal Federal Agropecuário, especialidade médico veterinário, previa apenas 01 (uma) vaga no município de Cachoeira Alta/GO. A autora, ora agravante, foi classificada em 2º lugar, portanto, fora do número de vagas.

3. Restou assentado na jurisprudência pátria que o candidato aprovado fora do número de vagas possui mera expectativa de direito. Tal regra, contudo, comporta exceções, em que a mera expectativa de direito à nomeação convola-se em direito subjetivo, como a preterição ou a violação da ordem de classificação dos candidatos nomeados (Súmula nº 15 do STF), através da contratação de outra(s) pessoa(s), ainda que precariamente, para esta(s) vaga(s), durante a vigência do concurso público, ou a abertura de novo certame ainda na vigência do anterior (art. 37, IV, CF e art. 12, § 2º, da Lei nº 8.112/1990), bem como se surgir a abertura de lugar preenchível no quadro, decorrente, por exemplo, de aposentadorias, exonerações, demissões, óbitos ou outros eventos. Tais situações excepcionais, no entanto, devem estar devidamente comprovadas nos autos.

4. No caso dos autos, não houve preterição da ordem de classificação dos candidatos nomeados durante a vigência do concurso público tampouco a abertura de novo certame ainda na vigência do anterior. Não alega a agravante a existência de cargo vago decorrente, por exemplo, de aposentadorias, exonerações, demissões, óbitos ou outros eventos.

5. *A controvérsia cinge-se à contratação de funcionários terceirizados a título precário para o exercício das mesmas atividades a serem desempenhadas pelos ocupantes do cargo de Fiscal Federal Agropecuário, especialidade médico veterinário. Aduz a agravante que foram cedidos ao MAPA dois servidores municipais comissionados de Cachoeira Alta/GO: Paulo Henrique Rodrigues e Rodolfo Decker. No entanto, o servidor municipal Rodolfo Decker foi cedido ao MAPA antes da publicação do edital do concurso, em fevereiro de 2013, ou seja, não ocorreu durante a vigência do concurso. No que tange à cessão do servidor municipal Paulo Henrique Rodrigues, embora tenha ocorrido durante o prazo de validade do concurso, não há qualquer prova de que foi para ocupar o cargo na especialidade de médico veterinário. Aliás, o cargo antes ocupado pelo servidor (Coordenador de Plataforma de Indústria e Comércio da Secretaria de Indústria e Comércio) não guarda qualquer relação com a especialidade, não havendo qualquer indício de que possuía formação acadêmica na área de medicina veterinária.*

6. *Importante mencionar que o concurso expirou em 02 de julho de 2016 e, portanto, qualquer contratação temporária ocorrida posteriormente não gera o direito subjetivo da agravante à nomeação para o cargo.*

7. *Por fim, as ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público Federal questionando as contratações temporárias realizadas pelo MAPA referem-se a fatos ocorridos em outros Estados da Federação, inclusive em relação ao concurso anterior realizado no ano de 2006 e, portanto, não guardam relação com a presente lide.*

8. *Assim, tratando-se de candidata aprovada fora do número de vagas e não havendo exceções à regra geral, ausente direito subjetivo da autora, ora agravante, à nomeação para o cargo.*

9. *Agravo desprovido.*

Sustenta omissão na questão relativa à existência de contratações temporárias ilegais e desvirtuadas pelo MAPA, que implicam evidente preterição de candidatos aprovados em concurso público.

É o relatório.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; i) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

2. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

3. Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão a ser suprida.

4. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

5. Embargos rejeitados.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ii) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.
3. Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão a ser suprida.
4. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5002183-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: SOCIEDADE BENEF ISRAELITABRAS HOSPITAL ALBERT EINSTEIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Sociedade Beneficente Israelita Brasileira – Hospital Albert Einstein** contra decisão que, em mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos, deferiu parcialmente a liminar “para determinar à autoridade impetrada que, até novo pronunciamento deste Juízo em sentido contrário, conclua o despacho aduaneiro dos referidos produtos, sejam eles objeto de importações já iniciadas ou a serem ainda promovidas pela impetrante, independente do canal para o qual tenham sido parametrizados, no prazo máximo de 08 (oito) dias (artigo 42 da IN/SRF nº 680/2006, com a redação conferida pela IN/RFB nº 1813/2018), descontados os dias necessários ao cumprimento de providências próprias do importador.”

A agravante afirma que pretende a reforma da liminar para que suas importações de materiais e amostras biológicas sejam submetidas ao rito próprio da “remessa expressa” até a entrega em seu estabelecimento, ou a qualquer outra modalidade de importação que permita que as mercadorias cheguem até seu estabelecimento no prazo máximo de 04 (quatro) dias. Argumenta que, “por ser entidade beneficente de assistência social sem fins lucrativos, goza das imunidades tributárias previstas no art. 150, VI, “a” e “c”, e art. 195, § 7º, ambos da CF/88”, tendo sido reconhecido judicialmente (Ação Ordinária n. 0000924-35.2017.4.01.3400) seu direito à não incidência de II, IPI, COFINS e PIS nas operações de importação de bens para a consecução das suas finalidades essenciais. Alega que, anteriormente à decisão judicial que reconheceu o direito à imunidade, as importações desses materiais eram realizadas via “remessa expressa”, cujos processos de liberação eram feitos diretamente por empresas de courier, sem a necessidade de desembaraço aduaneiro perante a RFB, de forma que as mercadorias eram entregues diretamente na sede da agravante, em aproximadamente 3 (três) a 4 (quatro) dias. No entanto, relata que, após a RFB ser intimada da decisão que determinou a suspensão dos impostos, determinou que as operações de importação fossem realizadas na modalidade “importação formal”, pelo sistema Siscomex-MANTRA, que demanda o cumprimento de várias etapas pelo despachante aduaneiro e acarreta muita demora na entrega dos materiais. Aponta *periculum in mora* decorrente da natureza perecível dos materiais importados, que são essenciais a inúmeros procedimentos médicos e laboratoriais de grande importância, razão por que postula a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo 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 ao processo*” (artigo 300).

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não verifico plausibilidade nas razões da agravante para deferir a tutela nos termos pretendidos.

Ainda que seja inquestionável a qualidade perecível dos materiais objeto da demanda e, portanto, o desembaraço aduaneiro deva ocorrer da forma mais célere possível, não verifico elementos nos autos que evidenciem atraso no procedimento de liberação das importações pela alfândega envolvida. As informações anexadas pela autoridade impetrada nos autos de origem (ID 13339606) revelam que as declarações de importação da impetrante, em razão da natureza deteriorável do objeto, foram parametrizadas em “canal verde”, com tempo de liberação inferior a 1 (um) dia. Também relata a autoridade que, após a chegada da carga no país e sua disponibilidade, o registro da declaração de importação compete, exclusivamente, ao importador ou seu representante legal aduaneiro (despachante), assim como a retirada física do bem do recinto da alfândega, não havendo interferência alguma da Receita Federal do Brasil nesses dois atos, cuja demora na realização deveu-se ao importador (ora agravante).

Dessa forma, importa considerar que o tempo total transcorrido nos processos de desembaraço e destino das mercadorias não pode ser atribuído à RFB, que atua em cumprimento da legislação regente da atividade. Nesse aspecto, o procedimento de importação de bens sujeitos à imunidade tributária é regido, notadamente, pelo artigo 44 da Instrução Normativa RFB nº 1737, de 15 de setembro de 2017, que assim dispõe:

Art. 44. Poderá ser promovido o despacho aduaneiro de remessa internacional com base em DIR e mediante aplicação de imunidade, quando se tratar de importação:

I - de livros, jornais e periódicos; ou

II - de fonogramas e videofonogramas musicais produzidos no Brasil contendo obras musicais ou literomusicais de autores brasileiros ou obras em geral interpretadas por artistas brasileiros e os suportes materiais ou arquivos digitais que os contenham, salvo na etapa de replicação industrial de mídias ópticas de leitura a laser.

Parágrafo único. O despacho aduaneiro de remessa internacional contendo bens sujeitos a imunidade tributária diversa da indicada no caput será processado por intermédio de declaração de importação registrada no Siscomex Importação. (g.m.)

O ato normativo é claro ao estabelecer que o procedimento de importação de bens com imunidade tributária exige o registro da respectiva declaração em sistema próprio (Siscomex). No caso concreto, pretende a agravante provimento judicial de urgência que determine a alteração do rito do desembaraço aduaneiro e da forma de remessa da mercadoria até seu estabelecimento, o que não me parece razoável nessa fase primitiva do recurso, sem a manifestação da parte contrária.

Cumpra registrar, ademais, que o deferimento apenas de parte do pedido liminar não implica óbice para que a agravante busque instruir os autos originários com outros elementos e, com isso, seja proferida nova decisão.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032212-37.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: COMERCIAL AGUIAR BOTUCATU LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MARTINS VALENTE - SP261763
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Comercial Aguiar Botucatu Ltda. - EPP contra decisão proferida em mandado de segurança impetrado com o escopo de obter o reconhecimento da inexistência da relação jurídico-tributária que o obriga a recolher as contribuições ao SEBRAE, ao INCRA e o salário educação.

Na primeira análise dos autos, foi determinado à agravante, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138/2017, o recolhimento em dobro das custas, sob pena de deserção do recurso (ID 20023964).

No entanto, embora devidamente intimada, houve o decurso do prazo em 29/01/2019 sem manifestação da agravante, caracterizando-se a deserção do recurso, nos termos do art. 1.007, § 2º, do CPC.

Ante o exposto, na forma do art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003634-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: MOLINA TEXTIL LTDA.

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Molina Têxtil Ltda. contra decisão que, em ação declaratória de inexigibilidade de débito fiscal, indeferiu o pedido de tutela de urgência para “sustar o protesto, ou, na hipótese de consumado, sustar a publicidade dos efeitos do protesto.”

A agravante sustenta a necessidade da tutela de urgência, justificando que “o aguardo da formação do contraditório tornará inócua eventual e posterior concessão da tutela provisória, eis que pretende-se evitar o protesto.” Afirma que, “sendo atendida a condição prevista no art. 151, inciso II, do CTN e na Súmula nº 112 do STJ, verifica-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não sendo o possível o protesto de título cujo crédito está com a exigibilidade suspensa.” Argumenta que, com o fim de evitar os efeitos deletérios do protesto da CDA, efetuou o depósito do montante integral do débito, conforme se comprova pela notificação do protesto e pela guia de depósito judicial apresentados nos autos. Aponta risco de grave dano ao resultado útil do processo e pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo 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 ao processo*” (artigo 300).

A questão central ora tratada refere-se à suspensão da exigibilidade do crédito tributário *sub judice* e à sustação do protesto da CDA nº 8021801602706, ante a realização de depósito em dinheiro do montante integral do valor.

Em análise dos autos, verifica-se que o 1º Tabelião de Notas e de Protesto de Letras e Títulos de Americana/SP emitiu contra a agravante notificação de protesto cujo objeto é a CDA nº 8021801602706, com valor total de R\$ 45.243,62 e vencimento em 19.02.2019 (ID 32667438, num. 14498530).

Também consta dos autos comprovação de depósito judicial no mesmo valor (R\$ 45.243,62), efetuado pela agravante em 15.02.2019, por Guia de Depósito Judicial à Ordem da Justiça Federal (ID 32667438, num. 14531990).

Nesse ponto, sem avançar no exame da parte material da existência de débito tributário afeto ao CNPJ da agravante, importa considerar que a comprovação de depósito do valor integral da notificação de protesto produz os efeitos de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, II, do CTN, e, por consequência, de sustar o protesto do respectivo título extrajudicial.

Esta Corte, em conformidade com a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, já se pronunciou sobre o tema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - SUSTAÇÃO DE PROTESTO - TUTELA PROVISÓRIA - ART. 300, CPC - ART. 1º, LEI 9.492/97 - POSSIBILIDADE - PARCELAMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO - DEPÓSITO INTEGRAL - ART. 151, II, CTN- SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1.Cuida-se em essência de agravo de instrumento interposto para reformar decisão sobre pedido de tutela provisória. 2.No caso das tutelas provisórias de urgência, requerem-se, para sua concessão, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a ausência de perigo de irreversibilidade da decisão. 3.Nos precedentes do STJ, entendia-se que faltava interesse ao ente público em levar a Certidão de Dívida Ativa a protesto, visto que a CDA é título que goza de certeza e liquidez, servindo de prova pré-constituída dispensando outros meios de prova que demonstrassem a impontualidade e o inadimplemento do contribuinte. 4.O parágrafo único, do art. 1º, da Lei 9.492/1997, introduzido pela Lei 12.767/2012, expressamente, incluiu as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas, entre os títulos sujeitos à protesto. 5.Houve a reforma desse entendimento pela Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.126.515/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJE 16/12/2013, admitindo a possibilidade do protesto da CDA. 6.O protesto não constitui meio de coação indireta para a cobrança de tributo, pois o legislador, ao incluir entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa (CDA), trouxe uma alternativa para o cumprimento da obrigação designada no título, sem a intervenção do Poder Judiciário, ou seja, pela via extrajudicial. 7.A parte interessada ainda pode recorrer ao controle jurisdicional para discutir a legitimidade do título levado a protesto, logo não há ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, sendo certo que, nesta sede de cognição, não restou demonstrada a ilegitimidade do título, principalmente porque não comprovado o parcelamento do débito. 8.O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a Súmula 112 do STJ que assim prescreve: "Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 9.O texto da Súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 10.Embora possível o oferecimento de caução, como forma a viabilizar a certidão de regularidade fiscal, não tem o condão tal oferta de ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito e, assim, suspender o protesto como almejado pela parte agravante. 11.Agravo de instrumento improvido. (g.m.)

(TRF3, AI 0006057-53.2016.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Rel. Desembargador Federal NERY JUNIOR, e-DJF3: 30/06/2017)

Nesse contexto, entendo haver plausibilidade nas razões da agravante para conceder a tutela de urgência pleiteada.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para assegurar a suspensão da exigibilidade da CDA nº 8021801602706 e a sustação do respectivo protesto. Na hipótese de este já ter sido lavrado, determino ao MM. Juízo *a quo* a expedição de ordem ao tabelião para cancelamento do ato.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002485-96.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: DUOMO INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Duomo Indústria e Comércio de Embalagens Eirelli** contra r. decisão que, em execução fiscal com embargos do devedor pendentes de julgamento, deferiu o pedido de designação de leilão dos bens penhorados.

A agravante alega, em síntese, que não pode haver designação de leilão dos bens nesta fase processual, tendo em vista que a execução não é definitiva e ainda não houve o julgamento dos embargos que opôs. Argumenta que a Lei 6.830/80, no artigo 24, estabelece a impossibilidade da adjudicação de bens pela exequente antes de julgados os embargos à execução fiscal, do que se extrai que não faz qualquer sentido permitir-se a realização de leilão dos bens penhorados antes que ocorra o julgamento da defesa oposta, ainda mais porque os débitos executados estão garantidos integralmente. Aponta risco de danos irreparáveis, ante a possível expropriação dos bens antes de apreciados os embargos, motivo por que pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo 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 ao processo*” (artigo 300).

Nesta fase de cognição inicial dos autos, não verifico plausibilidade nas razões expandidas pela agravante.

No caso concreto, importa considerar que os embargos à execução fiscal foram recebidos pelo Juízo *a quo* sem atribuição de efeito suspensivo, bem como que não houve impugnação à avaliação dos bens penhorados. Por essas razões, a execução deve prosseguir seu curso natural, até os atos de expropriação dos bens que a garantem, reservando-se o produto do leilão em conta judicial enquanto não transitar em julgado a decisão da defesa oposta pelo devedor.

A propósito da questão, confirmam-se os precedentes desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - DESIGNAÇÃO DE LEILÃO - IMPENHORABILIDADE - LITISPENDÊNCIA. 1. Neste recurso, o agravante reitera a impenhorabilidade, pelos mesmos argumentos. Há litispendência. Não é cabível a rediscussão da questão, neste recurso. 2. *Recebidos os embargos sem efeito suspensivo, nada impede o prosseguimento da execução, inclusive com o leilão dos bens eventualmente penhorados.* 3. *O prosseguimento da execução, com a designação de data para o leilão, é regular.* 4. Agravo de instrumento improvido. (g.m.)

(TRF3, AI 0004986-50.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 01/12/2017)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL RECEBIDOS SEM EFEITO SUSPENSIVO. PROSEGUIMENTO DOS ATOS EXECUTÓRIOS COM DESIGNAÇÃO DE DATA PARA LEILÃO DO BEM IMÓVEL PENHORADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A empresa executada manejou embargos à execução que foram recebidos sem efeito suspensivo nos termos do artigo 739-A, do Código de Processo Civil. Em face disso a embargante interpôs agravo de instrumento ao qual foi negado seguimento, decisão que foi posteriormente confirmada à unanimidade pelo órgão colegiado que negou provimento ao agravo legal. Ainda, o recurso especial interposto contra o referido acórdão não foi admitido. 2. *Descabida, na singularidade, qualquer discussão a respeito da alegada impossibilidade de prosseguimento de atos de constrição e expropriação de bens do devedor sob a alegação da existência de embargos à execução pendentes de julgamento.* 3. Ademais, restou expressamente consignado na decisão do agravo anterior que "a possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido: AI nº 477010, Des. Fed. Regina Costa, j. 06/09/2012, DJ 20/09/2012". 4. *Decidiu-se, ainda, que "a alienação judicial dos bens penhorados é consequência natural do feito executivo e não justifica a excepcionalidade da hipótese de atribuir efeito suspensivo aos embargos, mormente considerando-se a possibilidade, ex vi do art. 15 da Lei nº 6830/80, de substituição do bem objeto de constrição.* No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte: AI 0018567-06.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Primeira Turma, j. 17/12/2013, DJ 16/01/2014; AI 0017165-89. 5. Agravo legal não provido. (g.m.)

(TRF3, AI 0004986-50.2015.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 22/05/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS PENDENTES DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO - DESIGNAÇÃO DE LEILÃO - POSSIBILIDADE - EXECUÇÃO DEFINITIVA - ART. 587 DO CPC. 1- *A execução fiscal fundada em certidão de dívida ativa (título extrajudicial) é definitiva, a teor do disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, e em razão de ostentarem os embargos natureza de ação autônoma, nada impede seja designado leilão dos bens penhorados.* 2- *Ainda que pendente de julgamento a apelação dos embargos, prossegue o processo de execução fiscal, inclusive com a realização do leilão, cabendo ao juiz suspender apenas a expedição do mandado de entrega do bem ou da carta de arrematação e o levantamento do produto até o trânsito em julgado da sentença, uma vez que tais atos importam alienação do domínio.* 3- Agravo de instrumento a que se dá provimento. (g.m.)

(TRF3, AI 0000961-43.2005.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, DJU: 30/10/2006)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030965-21.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: JANETE GUILHERMINA MARTINS RAMOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL HENRIQUE MOTA DA COSTA - SP238982-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Janete Guilhermina Martins Ramos** contra decisão proferida em ação de execução fiscal.

Na primeira análise dos autos, foi determinado à agravante, nos termos do art. 1.007, § 4º, do CPC e da Resolução PRES nº 138/2017, o recolhimento em dobro das custas, sob pena de deserção do recurso (ID 10829712).

No entanto, a parte agravante limitou-se a informar que deixou de recolher as custas recursais porque o Juízo *a quo* ainda não decidiu sobre a concessão da gratuidade da justiça (ID 12879054). Com efeito, embora a executada tenha requerido o benefício nos autos originários, não houve apreciação judicial do pedido, de forma que a situação que ora se verifica é a ausência de concessão da gratuidade da justiça no caso concreto.

Importa registrar, ademais, que a agravante não formulou pedido de concessão do benefício em suas razões recursais, tampouco apresentou qualquer documento que pudesse comprovar sua incapacidade financeira para recolher as custas.

Nesse contexto, portanto, tem-se caracterizada a deserção do recurso (art. 1.007, § 4º, do CPC).

Ante o exposto, na forma do art. 932, III, do CPC, **não conheço** do agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021008-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: V. A. GIOLANDO - ME, VENUSINO DE ALMEIDA GIOLANDO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE FLORIANO DE QUEIROZ - MS9592

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão, proferida em sede de execução fiscal, que não reconheceu a ocorrência de fraude à execução na dação em pagamento do imóvel matriculado sob nº 28.050, no 1º CRI de Três de Lagoas/MG, homologado judicialmente pela Justiça Estadual. Na ocasião, o d. magistrado ponderou que a desconstituição do ato somente dar-se-ia por meio da ação anulatória, uma vez que o imóvel foi objeto de acordo judicial homologado, cuja sentença transitou em julgado em 18/01/2013.

Observe, entretanto, que o presente recurso foi interposto em duplicidade pela União, cujas razões recursais são idênticas às veiculadas no AI nº 5021002-86.2018.4.03.0000, distribuído anteriormente.

Vigora no sistema processual o princípio da unirrecorribilidade recursal, sendo vedado à parte apresentar o mesmo recurso duas vezes, razão pela qual o segundo recurso não pode ser conhecido por operada a preclusão consumativa. A propósito, confira:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DUPLICIDADE DE RECURSOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. PROTOCOLO DO RECURSO ESPECIAL ILEGÍVEL.

1. A duplicidade de recursos interpostos pela mesma parte litigante, ante a incidência da preclusão consumativa, resulta no não conhecimento daquele que foi protocolado por último.

2. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento de que é ônus do agravante a correta formação do instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Se a lei estabelece pressupostos ou requisitos para a admissibilidade do recurso, cabe à parte cumpri-los, não se constituindo tais exigências em formalismo exacerbado.

4. Não se conhece do agravo de instrumento cuja cópia do recurso especial encontra-se com a data de protocolo ilegível, haja vista a impossibilidade da aferição da tempestividade recursal. Precedentes.

5. Agravo regimental de fls. 1.521/1.524 não conhecido. Agravo regimental de fls. 1.515/1.518 não provido." - g.m.

(AgRg no Ag 1402034/GO, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012)

Ante o exposto, à vista da duplicidade dos instrumentos, não conheço do presente recurso.

Após as cautelas de praxe, archive-se.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001979-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: FERNANDO DE LUCIO NETO, HELIO CESARIO DE MEDEIROS FILHO, SORAYA DE LUCIO MEDEIROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO FERNANDO SEGANTIN - SP200307

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO FERNANDO SEGANTIN - SP200307

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO FERNANDO SEGANTIN - SP200307

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fernando de Lucio Neto, Hélio Cesário de Medeiros Filho e Soraya de Lucio Medeiros contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de remição do imóvel penhorado e designou datas para a realização de leilão do bem.

A parte agravante alega, em síntese, que indicou para penhora, com o fim de obter a remição do imóvel matriculado sob n. 38.417, crédito em dinheiro retido na ASSOBRABV em nome da executada principal (S/A Jauense de Automóveis e Comércio - SAJAC), cujo montante satisfaz, com expressiva sobra, todo o débito exequendo. Sustenta, assim, que a decisão agravada contraria a lei processual civil, visto que o artigo 835, § 1º, do CPC estabelece que é prioritária a penhora de dinheiro, em detrimento do imóvel que lhe pertence, cujo leilão já está designado. Argumenta, no sentido de justificar a remição do imóvel e a extinção da execução fiscal, que “bastaria que o juízo da execução oficiasse a Assobrav ou encaminhasse mandado judicial para que os créditos fossem transferidos para a conta do juízo.” Afirma que, embora tenha formulado pedidos nos autos de origem com esse propósito, não houve determinação do juízo para a providência. Aponta risco de danos irreparáveis, decorrentes da possível alienação do bem, motivo por que pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo 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 ao processo*” (artigo 300).

Nesta fase de cognição inicial dos autos, não verifico plausibilidade nas razões expendidas pela agravante.

É incontestado o caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora (art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e art. 835, I, do CPC) e, dessa forma, a viabilidade de remição do imóvel penhorado por depósito de numerário nos autos de origem. Entretanto, sobressalta o fato de a exequente ter manifestado sua discordância com o pedido formulado pelos executados (ora agravantes), em razão de os documentos que estes apresentaram ao juízo não comprovarem que crédito representado no Extrato Simplificado sob ID 28759023 seja prontamente disponível em favor da executada principal (S/A Jauense de Automóveis e Comércio - SAJAC).

Nesse contexto, inexistindo certeza quanto à disponibilidade imediata do referido crédito, não se evidencia plausível a remição na forma postulada, em que pretenderam os agravantes a expedição de ordem do juízo de origem à ASSOBRABV para que o crédito fosse a este transferido, com o efeito de satisfazer a execução e remir o imóvel.

Importa considerar, a propósito da questão, que a execução fiscal há de ser conduzida com prevalência do interesse do credor e compete aos executados as medidas necessárias para a pronta disponibilidade ao juízo de origem do crédito que afirmam pertencente à SAJAC.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cooperativa de Produtores de Cana-de-Açúcar, Açúcar e Álcool do Estado de São Paulo contra r. decisão que, ante a sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, deferiu o pedido da exequente para liquidação do seguro-garantia, determinando o depósito em juízo da importância segurada. Consignou o d. magistrado, porém, que o levantamento do valor depositado está sujeito ao trânsito em julgado dos embargos à execução.

A parte agravante sustenta, em resumo, a impossibilidade de liquidação do seguro-garantia antes do trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal. Argumenta que a previsão na Portaria PGFN n. 164/14 (art. 10, I, "a") de que uma das hipóteses de sinistro ocorre quando a apelação não é dotada de efeito suspensivo, por si só, não tem o efeito de justificar a liquidação imediata do seguro-garantia. Afirma que a Lei 6.830/80 (art. 15, I) equipara o seguro ao depósito judicial em dinheiro, sendo que "não tem cabimento a execução antecipada do seguro, na medida em que, em relação ao depósito, deve aguardar-se o trânsito em julgado da decisão proferida nos Embargos à Execução Fiscal, nos termos do art. 32, §2º, da Lei n. 6.830/80." Aponta a presença de *periculum in mora*, decorrente da exigência imediata de ressarcimento à seguradora, razão por que pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil disciplina que a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (artigo 294), sendo 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 ao processo" (artigo 300).

No caso concreto, observo que há firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte Regional no sentido de que o seguro-garantia apresentado pelo devedor pode ser liquidado assim que sobrevier sentença de improcedência dos embargos à execução, efetuando-se o depósito em juízo do respectivo valor, o qual permanecerá no aguardo do trânsito em julgado da decisão final. Nessa linha, confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DO EFEITO DA TUTELA RECURSAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. CARTA DE FIANÇA. EXECUÇÃO. APELAÇÃO NOS EMBARGOS. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão foi proferida com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 1.019, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A simples leitura do art. 1.012 do CPC (Art. 520 do CPC/1973) evidencia que o recurso de apelação, via de regra, será recebido em seu duplo efeito, salvo naquelas situações referentes aos seus diversos incisos, quando, então, o apelo será recebido exclusivamente em seu efeito devolutivo. 3. Mencione-se ainda a Súmula nº 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos." 4. Por outro lado, o artigo 558 do CPC/73 prevê hipótese de suspensão do cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma, quando presentes a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e a relevância na fundamentação. Assim, somente em casos excepcionais o magistrado está autorizado a atribuir à apelação em embargos à execução o efeito suspensivo. 5. No caso dos autos, os argumentos expendidos, não se revelam evidentes o "periculum in mora" e o suposto perigo de grave lesão de difícil reparação, sendo genéricas as alegações de prejuízo pelo prosseguimento da demanda executiva, mormente porque eventual levantamento ou conversão em renda da União dos valores decorrentes da liquidação da fiança bancária, ofertada como garantia, se encontram submissos ao trânsito em julgado dos embargos à execução, "ex vi" do art. 32, §2º, da Lei das Execuções Fiscais. 6. Agravo improvido. (g.m)

(TRF3, AI 0016791-63.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 10/03/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINOU A INTIMAÇÃO DO BANCO FIADOR PARA DEPOSITAR O VALOR DA DÍVIDA: POSSIBILIDADE. LEVANTAMENTO CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO (LEF, art. 32, § 2º). RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Em sede de execução fiscal, após a sentença de improcedência dos embargos e o recebimento da apelação da embargante no efeito devolutivo, o MM. Juiz a quo determinou a liquidação da carta de fiança, com o depósito do valor na CEF, cujo levantamento ficaria condicionado ao trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos. 2. Em primeiro grau, com base na jurisprudência do STJ (AgRg na MC 19565) considerou-se possível a liquidação da carta de fiança, determinando-se "a intimação do Banco Itaú Unibanco S/A, fiador da executada, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pague o valor da dívida, juros, multa de mora e demais encargos, indicados na certidão de Dívida Ativa, pelos quais se obrigou, sob pena de contra ele prosseguir a execução, nos termos do artigo 19 da Lei n.º 6.830/80". 3. A jurisprudência desta Turma vem seguindo em sentido contrário ao entendimento esposado pelo e. relator (SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583410 - 0011403-82.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017 - SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2172483 - 0022476-27.2016.4.03.9999, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 545498 - 0029585-87.2014.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016 - SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 409244 - 0017881-19.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015), o que também ocorre em outros setores desta Corte (QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587820 - 0016791-63.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017 - PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 562852 - 0016849-03.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016). 4. O STJ também 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. Precedentes do STJ (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). 5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. (g.m.)

(TRF3, AI 0004106-24.2016.4.03.0000, Rel. p/ acórdão Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 10/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, INC. V, DO CPC. CARTA DE FIANÇA. LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. Ademais, o recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Nos termos do art. 520, inc. V, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, sendo que o recebimento do recurso de apelação com efeito suspensivo está condicionado à relevância dos fundamentos do recurso, bem assim da presença de fundado receio de lesão grave e de difícil reparação. 3. No presente caso, a decisão monocrática concluiu pela inviabilidade de conferir-se efeito suspensivo à decisão agravada em razão da ausência de elementos hábeis a excepcionar a regra estampada no inc. V do art. 520 do Código de Processo Civil. 4. **É possível a liquidação da carta de fiança, ressalvando-se apenas que o levantamento do depósito realizado está condicionado ao trânsito em julgado, o que afasta o risco de lesão grave e de difícil reparação.** Precedentes. 5. Agravo desprovido. (g.m)

(TRF3, AI 0002124-43.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada ELIANA MARCELO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1: 25/02/2015)

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. (g.m.)

(STJ, AGRMC 19565 - 2012.01.26970-4, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE: 11/09/2012)

A propósito da forma de garantia prestada pelo devedor, é inconteste que o seguro-garantia e a fiança bancária são institutos equivalentes nos efeitos a que se propõem, como já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça:

CONTRATO DE SEGURO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL. INVIABILIDADE. CONTESTAÇÃO. ÔNUS DO RÉU DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FATOS ALEGADOS PELO AUTOR E EXPOR TODA A MATÉRIA DE DEFESA. SUSCITAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PRECLUSÃO. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI 73/66. CORRETA EXEGESE. EXIGÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO SEGURADO PARA SUSPENSÃO DA COBERTURA SECURITÁRIA.

1. O artigo 300 do Código de Processo Civil orienta que cabe ao réu, na contestação, expor defesas processuais e as de mérito passíveis de serem arguidas naquele momento processual, isto é, na peça processual devem estar concentradas todas as teses, inclusive as que, nos termos do artigo 333, II, do CPC, possam demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, sob pena de a parte sofrer os efeitos da preclusão consumativa.

(...)

5. Ademais, no que tange à alegação de violação do artigo 12 do Decreto-lei 73/66, cabe observar que, com o julgamento, pela colenda Segunda Seção, do REsp. 316552/SP, ficou pacificado que a correta interpretação do dispositivo é no sentido de que o atraso no pagamento do prêmio não importa desfazimento instantâneo do seguro, ou suspensão da cobertura securitária, pois é necessária a constituição em mora do contratante pela seguradora. 6. Igualmente, o "seguro garantia", ao contrário da generalidade dos seguros, não está adstrito ao mutualismo e à atuária. Com efeito, tendo em vista a singularidade dessa modalidade de seguro, que muito se aproxima da fiança, o tomador contrata seguro, pelo qual a seguradora garante o interesse do segurado, relativo à obrigação assumida pelo tomador, não podendo, por isso, ser arguida pela seguradora a ausência de pagamento do prêmio. 7. Recurso especial não provido. (g.m.)

(STJ, RESP 1224195 - 2010.02.20572-0, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJE: 01/02/2012)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA Nº 284/STF. ASTREINTES. VALOR. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. JUSTA CAUSA. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE. MULTA DO ART. 475-J DO CPC/1973. INAPLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL ILÍQUIDO. PENHORA. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INDICAÇÃO. POSSIBILIDADE. EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR E PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFICÁCIA DA EXECUÇÃO PARA O CREDOR. COMPATIBILIZAÇÃO. PROTEÇÃO ÀS DUAS PARTES DO PROCESSO.

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 alegação genérica da suposta violação do art. 1.022, II, do CPC/2015, sem especificação das teses que teriam restado omissas pelo acórdão recorrido, atrai a incidência da Súmula nº 284/STF.

(...)

7. O CPC/2015 (art. 835, § 2º) equiparou, para fins de substituição da penhora, a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial da execução, acrescido de 30% (trinta por cento).

(...)

10. Dentro do sistema de execução, a fiança bancária e o seguro garantia judicial produzem os mesmos efeitos jurídicos que o dinheiro para fins de garantir o juízo, não podendo o exequente rejeitar a indicação, salvo por insuficiência, defeito formal ou inidoneidade da salvaguarda oferecida. 11. Por serem automaticamente conversíveis em dinheiro ao final do feito executivo, a fiança bancária e o seguro garantia judicial acarretam a harmonização entre o princípio da máxima eficácia da execução para o credor e o princípio da menor onerosidade para o executado, a aprimorar consideravelmente as bases do sistema de penhora judicial e a ordem de gradação legal de bens penhoráveis, conferindo maior proporcionalidade aos meios de satisfação do crédito ao exequente. 12. No caso, após a definição dos valores a serem pagos a título de perdas e danos e de astreintes, nova penhora poderá ser feita, devendo ser autorizado, nesse instante, o oferecimento de seguro garantia judicial pelo devedor, desde que cubra a integralidade do débito e contenha o acréscimo de 30% (trinta por cento), pois, com a entrada em vigor do CPC/2015, equiparou-se a dinheiro. 13. Não evidenciado o caráter protelatório dos embargos de declaração, impõe-se a inaplicabilidade da multa prevista no § 2º do art. 1.026 do CPC/2015. Incidência da Súmula nº 98/STJ. 14. Recurso especial provido. (g.m.)

(STJ, RESP 1691748 - 2017.02.01940-6, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJE: 17/11/2017)

Além desse aspecto, importa considerar que a execução fiscal há de ser conduzida com prevalência do interesse do credor e existe potencial prejuízo à União (Fazenda Nacional) em não liquidar o seguro-garantia, tendo em vista que, como ressaltou o MM. Juízo *a quo*, “a apólice tem prazo de vigência, 09/04/2023, não sendo possível prever se os embargos à execução serão julgados definitivamente até esta data, nem tampouco se a parte executada procederá à renovação do seguro garantia quando da sua expiração.”

Por esses fundamentos, não verifico plausibilidade nas razões expendidas pela agravante.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014753-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: F.R.C. MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014753-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: F.R.C. MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por F.R.C. MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA EPP, contra acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. DEMONSTRAÇÃO DE FATURAMENTO. DILIGÊNCIA QUE NÃO COMPETE À EXEQUENTE. AUSÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. POSSIBILIDADE DA PENHORA. AGRAVO PROVIDO.

1. A penhora sobre o faturamento, por implicar a indisponibilidade das receitas auferidas pelo empresário para explorar a empresa e cumprir as obrigações sociais correlatas - trabalhistas, tributárias, previdenciárias, comerciais -, constitui medida excepcional, que demanda a prova da ausência de outros bens passíveis de constrição ou caso sejam de difícil alienação ou, ainda, insuficientes para saldar o débito (artigo 866 do Código de Processo Civil), haja vista, inclusive, que não está sequer entre os bens com maior preferência na ordem de penhora.

2. In casu, o Juízo a quo indeferiu o pedido ao fundamento de que a União não demonstrou nos autos que a empresa executada tem faturamento suficiente para tornar efetiva a constrição. No entanto, não compete à exequente comprovar a existência ou não de faturamento da executada, mas apenas de demonstrar que as diligências na busca de bens penhoráveis restaram infrutíferas.

3. No caso, consta dos autos a inexistência de bens da sociedade empresária a serem nomeados à penhora, conforme comprova a certidão do Oficial de Justiça, na qual o representante legal da empresa informou que não possui bens penhoráveis, que os produtos existentes na loja constituem mostruário de fornecedores e que não possui estoque, vez que só trabalha sob encomenda (doc. Id. 3420240 - pág. 5). Foram realizadas diversas diligências na busca de bens penhoráveis, as quais, contudo, restaram infrutíferas no âmbito do Bacenjud e ARISP. No Renavam foram encontrados dois veículos de propriedade da executada, porém já com diversas restrições judiciais, inclusive da Justiça do Trabalho (doc. Id. 3420240 - pág. 10).

4. Sem efetividade patrimonial, a retenção de uma parcela razoável das receitas operacionais da empresa representa a única forma de conciliar os interesses em disputa na execução.

5. Assim, cabível o deferimento da penhora sobre o faturamento da empresa, já que constatado que a empresa permanece em funcionamento, bem como a excepcionalidade da medida.

6. A adoção do percentual de 5% (cinco por cento) exerce esse papel, mantendo a produção e trazendo os recursos necessários ao pagamento dos créditos da União.

7. Agravo provido.

Sustenta omissão no acórdão na questão relativa à ausência dos requisitos para a penhora sobre o faturamento bruto da empresa e à ordem legal de penhora. Requer o prequestionamento quanto ao artigo 11, da Lei nº 6.830/80, e artigos 835 e 866, do novo CPC.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014753-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: F.R.C. MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dispõe o seguinte acerca dos embargos de declaração:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

O artigo 489, §1º, por sua vez dispõe:

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No caso, não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão a ser suprida.

Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*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.*"

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA AVENTADA NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. 2. "O STJ já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, o que, na espécie, não se mostra evidenciado" (EDcl no MS 11.413/DF, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Desembargador convocado do TJSP, Terceira Seção, DJe 20/9/10). 3. Resumindo-se irresignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDAGA 201001252512, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, 28/10/2011.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ii) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.
3. Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão a ser suprida.
4. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se, na origem, de pedido de suspeição formulado por Associação Prudentina de Educação e Cultura – APEC, em face do Juiz Federal João Eduardo Consolim, para julgamento da ação proposta pela Associação de Ensino de Ribeirão Preto – AERP, contra a União, autos do processo nº 5003713-07.2017.403.6102, que tramitou perante o Juízo da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto – SP.

Consigna-se que o presente processo foi redistribuído a esta Relatora em cumprimento ao despacho sob o ID nº 28784749, por meio do qual o e. Desembargador Federal Mairan Maia, por motivo de foro íntimo, declarou sua suspeição, com esteio no artigo 145, § 1º, do Código de Processo Civil.

A questão já foi submetida à apreciação do Juiz Federal Convocado Marcio Catapani no Incidente de Suspeição nº 5028464-94.2018.4.03.0000, que, mediante a decisão sob o ID nº 7953049, proferida em 21/11/2018, não conheceu do incidente de suspeição, conforme o artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, ante a intempestividade do pedido de suspeição, protocolado em 18/10/2018, quando já estava superado o prazo previsto no artigo 146 do CPC.

Devidamente intimada, com ciência da referida decisão registrada no PJe em 27/11/2018, a Associação Prudentina de Educação e Cultura – APEC não interpôs recurso, tendo como data limite para manifestar-se: 19/12/2018.

Aparentemente, cuida-se de duplicidade de processos, na medida em que tanto o Incidente de Suspeição, nº 5007277-57.2018.4.03.6102, ora examinado, quanto o outro, já apreciado pelo referido MM. Juiz Federal Convocado, sob nº 5028464-94.2018.4.03.0000, foram protocolados no PJe em 26/10/2018 e instruídos com os mesmos documentos.

Nada a prover, haja vista a preclusão consumativa, considerando-se que já houve decisão proferida no processo nº 5028464-94.2018.4.03.0000, que não conheceu do mesmo pedido de suspeição, sem insurgência da parte requerente.

Intimem-se. Após, ao arquivo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000694-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: SKYWAY TAXI AEREO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADY WANDERLEY CIOCCI - SP143012
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a parte agravante, em 5 (cinco) dias, a regularização do recolhimento das custas, nos termos da Resolução PRES nº 138, de 6 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032248-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: AGRI PORT SERVICES BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Noticia a agravante ter requerido a desistência do mandado de segurança originário, no qual proferida a decisão agravada, e requer a extinção deste agravo de instrumento em virtude da perda superveniente do objeto deste recurso (Id 20224478).

Aprecio.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 932 do CPC.

Em face da perda superveniente do interesse recursal, **JULGO PREJUDICADO** o presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, arquivem-se.

Int.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5014651-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC

Advogados do(a) RECORRENTE: MARCELO FARINA DE MEDEIROS - SP276435-A, ARETHA MICHELLE CASARIN - SP224675

RECORRIDO: ASSOCIACAO DE ENSINO DE RIBEIRAO PRETO

Advogado do(a) RECORRIDO: ANDRE LUIS FICHER - SP232390

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA – APEC**, contra a decisão sob ID nº 7397651, proferida pelo MM. Juiz Federal Convocado Marcio Ferro Catapani, cujo teor segue transcrito:

“Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA - APEC, em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento nº 5003713-07.2017.4.03.6102 - 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP. Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

O e. Des. Fed. Mairan Maia deferiu o "pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA – APEC, suspendendo-se integralmente os efeitos da sentença até ulterior decisão a ser proferida por este Tribunal envolvendo os recursos interpostos na ação de origem" - ID 3426134.

Todavia, em consulta ao Processo Judicial Eletrônico em 1ª instância, temos o Juízo de origem "tornou sem efeito" a sentença outrora proferida (ID 9192783 nos autos do processo 5003713-07.2017.4.03.6102), facultando, ainda, a conciliação entre as partes.

Dessa forma, o presente incidente processual está prejudicado porquanto se destina a concessão de medidas entre a interposição e a distribuição da apelação, nos termos do art. 1.012, §3º, I, na exata medida em que não mais subsiste o ato judicial precursor de eventual recurso de apelação.

Eventuais impugnações acerca do efeito atribuído e da concessão de tutelas de urgência e evidência deverão ser apresentadas após a prolação de nova sentença, por meio do recurso competente.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente incidente, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

Intimem-se.” (grifo no original)

Alega a embargante, em síntese, que a decisão incorreu em omissão, uma vez que não analisou os fundamentos jurídicos apresentados em sua manifestação sobre a prejudicialidade deste incidente processual, para sustentar que o juízo *a quo* teria invadido a competência deste Tribunal, e que a decisão do magistrado de primeira instância de anular a própria sentença seria inválida e deveria ser anulada, por afronta às normas previstas nos artigos 282, § 1º, e 494, ambos do Código de Processo Civil. Requer sejam enfrentados os referidos argumentos.

A embargada apresentou resposta (ID nº 7902100).

Por motivo de foro íntimo, o e. Relator, Desembargador Federal Mairan Maia, declarou sua suspeição, nos termos do art. 145, § 1º, do Código de Processo Civil (ID nº 28524637), tendo sido o feito redistribuído a esta Relatora (ID nº 28540607).

É o relatório.

DECIDO.

Os artigos 272, § 2º, e 281, do Código de Processo Civil/2015, estabelecem que:

“Art. 272. [...]

§ 2º Sob pena de nulidade, é indispensável que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados.” (grifei)

“Art. 281. Anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes.” (grifei)

A intimação da parte interessada acerca dos atos processuais configura preceito de ordem pública, e sua inobservância enseja a nulidade de todos os atos processuais praticados posteriormente. O julgador pode e deve reconhecer de ofício, em qualquer momento processual, a infringência a preceito de ordem pública, que enseja a nulidade absoluta.

Leciona Daniel Amorim Assumpção Neves que:

“A nulidade absoluta, portanto, diz respeito às situações em que a forma do ato processual busca preservar algo superior ao interesse das partes. Busca-se preservar interesses de ordem pública, tratando-se a garantia do cumprimento das formas legais de verdadeira garantia de preservação do interesse público da Justiça e da boa administração jurisdicional.

Justamente porque ligada às matérias de ordem pública, a nulidade absoluta deve ser decretada a qualquer momento do processo pelo juiz, independentemente de manifestação da parte nesse sentido (STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.022.066/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03/03/2009). Se pode o juiz de ofício conhecer da nulidade absoluta, com maior razão admite-se, a qualquer momento do processo, a manifestação da parte nesse sentido, inclusive daquele que foi o causador da nulidade, como no caso de autor indicar incompetência absoluta do juízo.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil Comentado. 3. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p. 468-469) (grifei)

O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a ausência de intimação de ato processual tem o condão de ensejar a nulidade absoluta, podendo ser decretada de ofício, não se aplicando, neste caso, o princípio do *pas de nullité sans grief*, segundo o qual inexistente nulidade sem prejuízo, conforme acórdão assim ementado:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO DE APELAÇÃO. SESSÃO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DA PARTE APELADA. NULIDADE ABSOLUTA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Embora o art. 245 do CPC imponha que a nulidade dos atos processuais deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte se manifestar nos autos, não tem ele incidência quanto às nulidades decretáveis de ofício pelo Juiz.

2. A ausência de intimação da sessão de julgamento importa em nulidade absoluta, podendo ser decretada de ofício, não havendo falar, por conseguinte, na aplicação do princípio do *pas de nullité sans grief*. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1022066/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 30/03/2009) (grifei)

Mediante a decisão sob ID nº 4907787 no processo 5003713-07.2017.4.03.6102, o juiz de primeira instância indeferiu o pedido formulado pela embargante para atuar como assistente simples no polo passivo da demanda.

O juízo *a quo*, objetivando a correção do vício noticiado nos autos, consubstanciado na ausência de inclusão do nome da embargante, na condição de terceira interessada, que pretendia figurar na lide, e de seu advogado, na ocasião da publicação da aludida decisão sob ID nº 4907787, nos autos do processo 5003713-07.2017.4.03.6102, determinou que fosse realizada a referida intimação e, por conseguinte, "tornou sem efeito" a sentença inicialmente proferida (ID nº 9192783, no processo 5003713-07.2017.4.03.6102).

Na medida em que já não subsiste o ato judicial recorrido, qual seja, a sentença sob ID nº 8538017 no processo 5003713-07.2017.4.03.6102, tornada sem efeito, o presente incidente processual resta prejudicado.

Importa consignar que a União Federal desistiu do incidente processual concernente ao pedido de efeito suspensivo da apelação, processo nº 5016213-44.2018.4.03.0000, ante o fato de que a sentença apelada fora tornada sem efeito pelo juízo de origem. Aludido pedido de desistência foi homologado (IDs nº 3537984 e nº 7399141, no processo nº 5016213-44.2018.4.03.0000).

Compulsando os autos do processo 5003713-07.2017.4.03.6102, no PJe de primeira instância, constata-se que ulteriormente, em 14/12/2018, foi proferida nova sentença pelo juiz *a quo*, sob ID nº 13153947, tendo sido interposto recurso de apelação pela União Federal desta segunda sentença (ID nº 13493264).

Apesar das razões invocadas pela embargante, na decisão embargada não se verificam obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, conforme exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil em vigor.

Ressalte-se que o julgador não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, na medida em que o exame de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos invocados nos autos pode ser suficiente para resolver a demanda, tornando prejudicial, por conseguinte, a apreciação dos demais.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta E. Corte Regional:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍCIO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.

2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

3. É entendimento corrente desta E. Turma que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedentes.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1819766 - 0000821-03.2010.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 08/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018) (grifei)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. NECESSIDADE. MULTA PUNITIVA. JUSTIFICATIVA PARA AUSÊNCIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. AFASTAMENTO DAS MULTAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

2. Não há omissão no acórdão, pois houve pronunciamento, 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 sejam suficientes para embasar a decisão.

3. Os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão impugnado e os dispositivos legais invocados pela parte.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1907528 - 0012214-17.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017) (grifei)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO AUSENTE - REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

1 - Quanto aos pontos litigados pelo recorrente, o voto expressamente tratou da temática (basta singela análise), segundo o convencimento motivado ali lançado:

3 - Frise-se que o Julgador não está obrigado a manifestar-se sobre todos os dispositivos legais invocados pelas partes, destacando-se que o decisório está plenamente fundamentado. Precedente.

4 - Se o polo embargante discorda de enfocado desfecho, deve utilizar o meio processual adequado a tanto, que não os declaratórios em prisma.

5 - Diante da clareza com que resolvida a celeuma, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedentes.

6 - Em tendo sido integralmente analisada a quaestio no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, sem suporte os embargos com único propósito de prequestionamento do art. 8º, § 2º, ADCT, e arts. 1º, 4º e 5º, Lei 10.559/02, os quais não foram violados. Precedente.

7 - Improvimento aos aclaratórios.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1521489 - 0012977-79.2007.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016) (grifei)

Os argumentos expendidos pela embargante evidenciam, na realidade, seu inconformismo no tocante aos fundamentos do *decisum*, que não podem ser atacados mediante embargos de declaração, por estarem revestidos de nítido caráter infringente.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "*como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*" (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

Outrossim, ainda que os embargos de declaração tenham como objetivo o prequestionamento da matéria, é desnecessária a referência expressa aos princípios e dispositivos constitucionais e legais tidos por violados, tendo em vista que o exame da demanda, à luz dos temas invocados, mostra-se suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, nos termos do art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015.

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a parte embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo à decisão objurgada, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5014651-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

RECORRENTE: ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA APEC

Advogados do(a) RECORRENTE: MARCELO FARINA DE MEDEIROS - SP276435-A, ARETHA MICHELLE CASARIN - SP224675

RECORRIDO: ASSOCIAÇÃO DE ENSINO DE RIBEIRÃO PRETO

Advogado do(a) RECORRIDO: ANDRE LUIS FICHER - SP232390

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por **ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA – APEC**, contra a decisão sob ID nº 7397651, proferida pelo MM. Juiz Federal Convocado Marcio Ferro Catapani, cujo teor segue transcrito:

“Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA - APEC, em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento nº 5003713-07.2017.4.03.6102 - 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP. Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

O e. Des. Fed. Mairan Maia deferiu o "pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA – APEC, suspendendo-se integralmente os efeitos da sentença até ulterior decisão a ser proferida por este Tribunal envolvendo os recursos interpostos na ação de origem" - ID 3426134.

Todavia, em consulta ao Processo Judicial Eletrônico em 1ª instância, temos o Juízo de origem "tornou sem efeito" a sentença outrora proferida (ID 9192783 nos autos do processo 5003713-07.2017-4.03.6102), facultando, ainda, a conciliação entre as partes.

Dessa forma, o presente incidente processual está prejudicado porquanto se destina a concessão de medidas entre a interposição e a distribuição da apelação, nos termos do art. 1.012, §3º, I, na exata medida em que não mais subsiste o ato judicial precursor de eventual recurso de apelação.

Eventuais impugnações acerca do efeito atribuído e da concessão de tutelas de urgência e evidência deverão ser apresentadas após a prolação de nova sentença, por meio do recurso competente.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente incidente, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

Intimem-se." (grifo no original)

Alega a embargante, em síntese, que a decisão incorreu em omissão, uma vez que não analisou os fundamentos jurídicos apresentados em sua manifestação sobre a prejudicialidade deste incidente processual, para sustentar que o juízo *a quo* teria invadido a competência deste Tribunal, e que a decisão do magistrado de primeira instância de anular a própria sentença seria inválida e deveria ser anulada, por afronta às normas previstas nos artigos 282, § 1º, e 494, ambos do Código de Processo Civil. Requer sejam enfrentados os referidos argumentos.

A embargada apresentou resposta (ID nº 7902100).

Por motivo de foro íntimo, o e. Relator, Desembargador Federal Mairan Maia, declarou sua suspeição, nos termos do art. 145, § 1º, do Código de Processo Civil (ID nº 28524637), tendo sido o feito redistribuído a esta Relatora (ID nº 28540607).

É o relatório.

DECIDO.

Os artigos 272, § 2º, e 281, do Código de Processo Civil/2015, estabelecem que:

"Art. 272. [...]

§ 2º Sob pena de nulidade, é indispensável que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados." (grifei)

"Art. 281. Anulado o ato, consideram-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam, todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras que dela sejam independentes." (grifei)

A intimação da parte interessada acerca dos atos processuais configura preceito de ordem pública, e sua inobservância enseja a nulidade de todos os atos processuais praticados posteriormente. O julgador pode e deve reconhecer de ofício, em qualquer momento processual, a infringência a preceito de ordem pública, que enseja a nulidade absoluta.

Leciona Daniel Amorim Assumpção Neves que:

"A nulidade absoluta, portanto, diz respeito às situações em que a forma do ato processual busca preservar algo superior ao interesse das partes. Busca-se preservar interesses de ordem pública, tratando-se a garantia do cumprimento das formas legais de verdadeira garantia de preservação do interesse público da Justiça e da boa administração jurisdicional.

Justamente porque ligada às matérias de ordem pública, a nulidade absoluta deve ser decretada a qualquer momento do processo pelo juiz, independentemente de manifestação da parte nesse sentido (STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.022.066/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03/03/2009). Se pode o juiz de ofício conhecer da nulidade absoluta, com maior razão admite-se, a qualquer momento do processo, a manifestação da parte nesse sentido, inclusive daquele que foi o causador da nulidade, como no caso de autor indicar incompetência absoluta do juízo.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil Comentado. 3. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p. 468-469) (grifei)

O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a ausência de intimação de ato processual tem o condão de ensejar a nulidade absoluta, podendo ser decretada de ofício, não se aplicando, neste caso, o princípio do *pas de nullité sans grief*, segundo o qual inexiste nulidade sem prejuízo, conforme acórdão assim ementado:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO DE APELAÇÃO. SESSÃO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DA PARTE APELADA. NULIDADE ABSOLUTA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Embora o art. 245 do CPC imponha que a nulidade dos atos processuais deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte se manifestar nos autos, não tem ele incidência quanto às nulidades decretáveis de ofício pelo Juiz.

2. A ausência de intimação da sessão de julgamento importa em nulidade absoluta, podendo ser decretada de ofício, não havendo falar, por conseguinte, na aplicação do princípio do pas de nullité sans grief. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental improvido.”

(AgRg no REsp 1022066/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 30/03/2009) (grifei)

Mediante a decisão sob ID nº 4907787 no processo 5003713-07.2017.4.03.6102, o juiz de primeira instância indeferiu o pedido formulado pela embargante para atuar como assistente simples no polo passivo da demanda.

O juízo *a quo*, objetivando a correção do vício noticiado nos autos, consubstanciado na ausência de inclusão do nome da embargante, na condição de terceira interessada, que pretendia figurar na lide, e de seu advogado, na ocasião da publicação da aludida decisão sob ID nº 4907787, nos autos do processo 5003713-07.2017.4.03.6102, determinou que fosse realizada a referida intimação e, por conseguinte, "tornou sem efeito" a sentença inicialmente proferida (ID nº 9192783, no processo 5003713-07.2017.4.03.6102).

Na medida em que já não subsiste o ato judicial recorrido, qual seja, a sentença sob ID nº 8538017 no processo 5003713-07.2017.4.03.6102, tornada sem efeito, o presente incidente processual resta prejudicado.

Importa consignar que a União Federal desistiu do incidente processual concernente ao pedido de efeito suspensivo da apelação, processo nº 5016213-44.2018.4.03.0000, ante o fato de que a sentença apelada fora tornada sem efeito pelo juízo de origem. Aludido pedido de desistência foi homologado (IDs nº 3537984 e nº 7399141, no processo nº 5016213-44.2018.4.03.0000).

Compulsando os autos do processo 5003713-07.2017.4.03.6102, no PJe de primeira instância, constata-se que ulteriormente, em 14/12/2018, foi proferida nova sentença pelo juiz *a quo*, sob ID nº 13153947, tendo sido interposto recurso de apelação pela União Federal desta segunda sentença (ID nº 13493264).

Apesar das razões invocadas pela embargante, na decisão embargada não se verificam obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, conforme exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil em vigor.

Ressalte-se que o julgador não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, na medida em que o exame de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos invocados nos autos pode ser suficiente para resolver a demanda, tornando prejudicial, por conseguinte, a apreciação dos demais.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta E. Corte Regional:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍCIO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.

2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

3. É entendimento corrente desta E. Turma que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedentes.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1819766 - 0000821-03.2010.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 08/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2018) (grifei)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. NECESSIDADE. MULTA PUNITIVA. JUSTIFICATIVA PARA AUSÊNCIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. AFASTAMENTO DAS MULTAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.

2. Não há omissão no acórdão, pois houve pronunciamento, 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 sejam suficientes para embasar a decisão.

3. Os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão impugnado e os dispositivos legais invocados pela parte.

4. Embargos de declaração rejeitados.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1907528 - 0012214-17.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017) (grifei)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO AUSENTE - REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

1 - Quanto aos pontos litigados pelo recorrente, o voto expressamente tratou da temática (basta singela análise), segundo o convencimento motivado ali lançado:

3 - Frise-se que o Julgador não está obrigado a manifestar-se sobre todos os dispositivos legais invocados pelas partes, destacando-se que o decisório está plenamente fundamentado. Precedente.

4 - Se o polo embargante discorda de enfocado desfecho, deve utilizar o meio processual adequado a tanto, que não os declaratórios em prisma.

5 - Diante da clareza com que resolvida a celeuma, busca a parte recorrente rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. Precedentes.

6 - Em tendo sido integralmente analisada a quæstio no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, sem suporte os embargos com único propósito de prequestionamento do art. 8º, § 2º, ADCT, e arts. 1º, 4º e 5º, Lei 10.559/02, os quais não foram violados. Precedente.

7 - Improvimento aos aclaratórios.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1521489 - 0012977-79.2007.4.03.6104, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016)
(grifei)

Os argumentos expendidos pela embargante evidenciam, na realidade, seu inconformismo no tocante aos fundamentos do *decisum*, que não podem ser atacados mediante embargos de declaração, por estarem revestidos de nítido caráter infringente.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "*como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*" (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

Outrossim, ainda que os embargos de declaração tenham como objetivo o prequestionamento da matéria, é desnecessária a referência expressa aos princípios e dispositivos constitucionais e legais tidos por violados, tendo em vista que o exame da demanda, à luz dos temas invocados, mostra-se suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, nos termos do art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015.

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a parte embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo à decisão objurgada, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000139-47.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL DELTA PONTO CERTO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA RIBEIRO BRUGNARO CICALA - SP243793-A, NADIA CRISTINA RIBEIRO BRUGNARO FABRI - SP107088-A

DESPACHO

Vistos,

Nos termos do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, promova a parte autora a juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos em debate nos presentes autos (PIS e COFINS) por amostragem, no prazo de 05 (cinco) dias.

Caso assim não entenda, manifeste-se, no mesmo prazo, sobre a impossibilidade do reconhecimento do direito à compensação, em razão da ausência de comprovação da condição de credor, consoante o disposto no artigo 10, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo *in albis*, retornem os autos conclusos.

Havendo juntada dos documentos ou manifestação pela parte autora, abra-se vista à União pelo prazo de 10 (dez) dias e, após, voltem conclusos.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000932-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EDALBRAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: IGOR NASCIMENTO DE SOUZA - SP173167-A

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001364-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS - SP192844-A
APELADO: MURILO ANTONIO MENDES DE OLIVEIRA

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO (198) Nº 5000382-75.2017.4.03.6115
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C R BRUNER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. - EPP
Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

DESPACHO

Vistos,

Considerando que a certidão juntada (Id n.º 8097985) refere-se à sentença prolatada nos autos de Execução Fiscal n.º 0004814-33.2009.8.26.0457, processo estranho a esta Ação Declaratória, determino seja inativado o documento (Id n.º 8097991), comunicando-se ao juízo oficiante.

Por fim, considerando a petição da parte autora (Id n.º 7721450), cumpra-se a parte final do despacho (Id n.º 7594869).

Após tornem conclusos.

Int.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000272-65.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GELITA DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

DESPACHO

Vistos,

Defiro o pedido (Id n.º 7952984), pelo prazo improrrogável de 05 (cinco) dias.

Int.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004082-47.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOPES ESMALTACAO E COMERCIO LTDA. - EPP
Advogados do(a) APELADO: MOISES CASTELO DE MENDONCA - CE9340, MARIA ITLANEIDE PIRES MENDONCA - CE20530

DESPACHO

Vistos,

Considerando que houve desistência do pedido em relação à taxa de transmissão de energia (Id n.º 3037369), bem como que não foi requisitado por esta Relatora o extrato detalhado do consumo junto a Companhia Energética, indefiro o pedido de dilação de prazo (Id n.º 7811688).

Int.

Após tornem conclusos.

APELAÇÃO (198) Nº 5000439-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: WEMERSON DA SILVA FONSECA

Advogado do(a) APELADO: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de ação indenizatória ajuizada por Wemerson da Silva Fonseca em face do Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS objetivando indenização por danos materiais e reparação por danos morais decorrentes da demora para a implantação do benefício de auxílio-acidente em virtude da greve dos peritos autárquicos.

A ação foi ajuizada e tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Aparecida do Taboado/MS, onde foi sentenciada pelo Juiz de Direito.

Pugna o INSS, em apelação, pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, determinou o juízo a subida dos autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

O artigo 109 da Carta Magna veicula o rol de competências das questões a serem decididas pela Justiça Federal. Seu inciso I estabelece ser da competência desta “*as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;*”

A apelante é uma autarquia federal, de modo que a demanda indenizatória deveria ter sido ajuizada e processada perante a Justiça Federal, mostrando-se a Justiça Estadual **absolutamente** incompetente para tanto.

A delegação contida no § 3º do artigo 109 da CF não permite o ajuizamento de ações indenizatórias contra entes federais na Justiça Estadual. A delegação, que deve ser interpretada restritivamente por tratar de modificação de competência, permite o ajuizamento na Justiça Estadual de questões relacionadas a benefício previdenciário, além de execuções fiscais promovidas pela autarquia contra seus devedores.

Na espécie, a ação não foi ajuizada na condição de segurado da previdência social, tendo nítido cunho indenizatório diante de *“falha na prestação do serviço decorrente da omissão estatal e ainda diante do desrespeito, desprezo e descaso demonstrado”*. Neste caso, resta nítida a incompetência da Justiça Estadual, como, aliás, **decidiu monocraticamente o Ministro Mauro Campbell Marques no conflito de competência nº 152.631/SP**, publicado em 22.11.2017, cuja ementa transcrevo:

“PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 4/STJ. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA AJUIZADA POR PARTICULAR CONTRA O INSS. INCIDÊNCIA DO ART. 109, I, DA CF. INAPLICABILIDADE DO ART. 109, § 3º, DA CF. SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO INCOMPETENTE ANULADA (ART. 957 DO CPC/2015). PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.”

Portanto, não se tratando de sentença proferida com base na competência delegada, a competência para analisar a sentença, inclusive anulá-la se o caso, é do C. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Ante o exposto, presente a incompetência absoluta desta Corte Regional para a revisão da decisão objurgada neste recurso, **declino da competência** em favor da Justiça Estadual, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000219-49.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE GUARULHOS

Advogado do(a) APELANTE: THAIS GHELFI DALL ACQUA - SP257997-A

APELADO: ROSANGELA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000219-49.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE GUARULHOS
Advogado do(a) APELANTE: THAIS GHELFI DALL ACQUA - SP257997-A
APELADO: ROSANGELA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pela União Federal e pelo Município de Guarulhos/SP nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva que as rés forneçam mensalmente e enquanto houver prescrição médica, o medicamento “Algalsidade Alfa” (Replagal), conforme receita médica, para tratamento da Doença de Fabry que acomete a autora Rosangela Maria da Silva.

A liminar foi deferida.

A sentença julgou procedente o pedido, para determinar às rés que tomem as providências cabíveis para o fornecimento do medicamento Algalsidase Alfa 1mg/ml, 3,5 ml cada, 08 frascos ao mês, por prazo indeterminado, enquanto perdurar a prescrição, que deverá ser apresentada mensalmente pelo período necessário, por meio do SUS. Ainda, condenou as rés ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 8% do valor da causa, *pro rata*.

A sentença foi submetida ao reexame necessário quanto ao Estado de São Paulo e ao Município de Guarulhos, em razão do disposto no artigo 496, § 3º, I a III, do Código de Processo Civil.

Sustenta o Município de Guarulhos, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de esclarecimentos do perito judicial e sua ilegitimidade passiva “ad causam”. No mérito, alega ausência de direito individual da apelada à saúde, pois a norma constitucional possui nítido caráter programático. Aduz, ainda, a ausência de relatório médico pormenorizado emitido pelo SUS. Sustenta que, impor ao Município o dever de fornecer medicamento que não constam na listagem padronizada e ainda de custo muito elevado, é sobrepor-se aos ditames previamente estabelecidos para a definição de políticas públicas, bem como àqueles tecnicamente selecionados pelos órgãos de controle, análise e catalogação de medicamentos e insumos no âmbito do Poder Público. Subsidiariamente, requer o fornecimento da referida medicação pelo princípio ativo, independentemente de nome comercial ou marca específica, a fixação dos honorários advocatícios por apreciação equitativa, bem como sejam afastadas as penas pecuniárias em caso de descumprimento da liminar e a determinação subsidiária constante da referida decisão para que os réus realizem depósito judicial do valor equivalente ao do medicamento, para aquisição direta pela autora.

Apela a União sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva “ad causam” e a nulidade da prova pericial. No mérito, alega que o SUS não padronizou o medicamento pleiteado para a doença que acomete a parte autora, pois sua eficácia e segurança ainda não estão estabelecidas. Sustenta que o SUS possui ampla cobertura para tratamento da enfermidade em questão, com a disponibilização de alternativas terapêuticas para tratamento dos sintomas e complicações da doença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000219-49.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE GUARULHOS

Advogado do(a) APELANTE: THAIS GHELFI DALL ACQUA - SP257997-A

APELADO: ROSANGELA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, devem ser afastadas as alegações de cerceamento de defesa e de nulidade da prova pericial, vez que os pedidos de realização de nova perícia e de esclarecimentos do perito foram fundamentadamente indeferidos pelo Juízo *a quo*, que adoto como razão de decidir, nos seguintes termos:

“Primeiramente, indefiro o pedido da União de produção de prova pericial com profissional graduado em Farmácia e Bioquímica, desnecessária, sendo suficiente a perícia médica para o deslinde da questão, o paciente é tratado por médico, que lhe receita o tratamento pelo medicamento, não por farmacêutico.

Da mesma forma, indefiro o pedido do Município de Guarulhos, de intimação do perito para que apresente bases científicas que sirvam de fundamento para sua conclusão e que este responda aos quesitos por ele elaborados, já que ao laudo não é obrigatório referência à literatura, bastando a qualificação médica do expert à sua fundamentação, bem como os seus quesitos já estão indireta ou mesmo diretamente respondidos pelo contido na análise e conclusão do próprio laudo, nos quesitos das demais partes e nos pareceres juntados, restando prejudicada a necessidade de sua resposta específica à luz da ausência de prejuízo.

Na mesma esteira, deve ser afastada a manifestação da parte ré no que tange à necessidade de realização de nova perícia médica em outra especialidade, haja vista que o expert nomeado é profissional hábil para constatar a existência ou não de tratamento adequado a partir da patologia alegada, tanto que assumiu o encargo sem ressalvas, bem elaborou laudo e respondeu a contento aos quesitos formulados, sendo que o segundo quesito do Juízo questiona acerca da necessidade de exame por médico de outra especialidade e a resposta foi negativa.

Com efeito, embora a doença seja de rara incidência na população, é comum ao Judiciário, sobre ela há jurisprudência consolidada e representa percentual considerável das demandas por saúde perante a Justiça Federal, portanto não há nada no caso que justifique maior especialidade médica para seu deslinde.”

De qualquer forma, o relatório médico do **nefrologista** que acompanha a autora esclarece que o tratamento eficaz para estabilizar e/ou regredir o comprometimento dos órgãos alvos e principais sintomas da doença é a Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.) com Algasidase Alfa, sob pena de risco de morte (doc. Id. 8134158).

Quanto à legitimidade passiva, é pacífico na jurisprudência atual a responsabilidade solidária dos entes públicos no que diz respeito ao direito à saúde.

EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. IMPRESCINDIBILIDADE. DECISÃO EM SENTIDO DIVERSO DEPENDENTE DA REELABORAÇÃO DA MOLDURA FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO REGIONAL. AS RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL NÃO SÃO APTAS A INFIRMAR OS FUNDAMENTOS QUE LASTREARAM A DECISÃO AGRAVADA. PRECEDENTES. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 21.01.2010. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da responsabilidade solidária dos entes federativos quanto ao fornecimento de medicamento s pelo Estado, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um deles - União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere à reelaboração da moldura fática constante do acórdão recorrido, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

STF, RE-AgR 626382, Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 27.8.2013.

..EMEN: ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. 1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer destas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ. 2. No julgamento do RMS 38.746/RO, em 24.4.2013 (acórdão pendente de publicação), pela Primeira Seção do STJ, foi reconhecida a legitimidade passiva do Secretário de Estado de Saúde de Rondônia para figurar como autoridade coatora em Mandado de Segurança impetrado em prol do fornecimento de medicamento s. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:

STJ, AROMS 201202746282, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 12/06/2013.

CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. ART. 196 DA CF/88. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO. DEPRESSÃO GRAVE REFRACTÁRIA. 1 - A saúde é um direito social garantido pela Constituição da República (art. 6º), indissociável do direito à vida (art. 5º, caput). 2 - À luz dos artigos 196 e 198, § 1º, da Magna Carta, a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios são solidariamente responsáveis pela prestação do serviço de saúde à população, o que implica não apenas na elaboração de políticas públicas e em uma consistente programação orçamentária para tal área, como também em uma atuação integrada entre tais entes, que não se encerra com o mero repasse de verbas. 3 - A Lei nº 8.080/90 que regulamentou o Serviço Único de Saúde - SUS, com fundamento na Carta da República, define a saúde como um direito fundamental e inclui nas suas ações a assistência farmacêutica integral. 4 - Os princípios mais importantes do SUS são a universalidade, a equidade e a integralidade. A integralidade remete à ideia de que o atendimento dispensado pelo SUS ao paciente deve ser completo. 5 - É assegurado a todos o acesso igualitário e universal aos serviços de saúde, bem como à integralidade da assistência, dispondo a lei que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado (União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios) prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Precedentes do STF. 6 - Entendo que o fornecimento gratuito de medicamento s deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamento s padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 7 - Ressalte-se, ser dever do Poder Público oferecer serviços e medicamento s, mesmo quando não estejam incluídos em sua lista. 8 - A recusa no fornecimento do medicamento pretendido pelo autor, ora apelante, implica em desrespeito às normas que lhe garantem o direito à saúde e, acima de tudo, o direito à vida, direitos estes indissociáveis. Precedentes desta Corte. 9 - Apelação provida.

TRF 3, AC 00048979420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TERCEIRA TURMA, 03/06/2015.

Passo ao exame do mérito.

O direito à saúde, previsto no artigo 6º, da Constituição Federal, tem sabidamente *status* de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana.

Desse modo, a interpretação a se extrair da leitura harmoniosa da Constituição é de que é dever do Estado garantir aos indivíduos o direito à vida digna, sendo a saúde um bem extremamente essencial para o alcance deste objetivo.

Nesse contexto insere-se o direito ao fornecimento de medicamentos para o tratamento de doença, visando proporcionar ao enfermo a possibilidade de cura ou de melhora a fim de garantir a dignidade de sua condição de vida.

A questão foi decidida recentemente pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.657.156, em 25/04/2018, da relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, e submetido ao regime do artigo 1.036, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, cuja a ementa abaixo se transcreve:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos.

2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados.

3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas.

4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento.

5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

Importante mencionar que, no referido julgamento, o Tribunal Superior procedeu à modulação de efeitos do julgamento nos seguintes termos:

“(…) verifica-se que o caso em tela impõe a esta Corte Superior de Justiça a modulação dos efeitos deste julgamento, pois vinculativo (art. 927, inciso III, do CPC/2015), no sentido de que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do presente julgamento.”

No caso, a ação foi ajuizada antes do julgamento do referido Recurso Especial.

Ademais, foi reconhecida a repercussão geral da matéria, em sede constitucional, nos respectivos RE 566.471/RN (no qual se discute a obrigação do Estado em dispensar medicamento de alto custo não incluído no RENAME) e RE 657.718/MG (no qual se discute a possibilitar de obrigar o Estado a fornecer medicamento não registrado na ANVISA), demonstrando que a matéria ainda se encontra em discussão e, eventualmente, poderá ser decidida com critérios semelhantes ou totalmente contrários aos estabelecidos no Recurso Especial.

De qualquer forma, no presente caso todos os requisitos estão preenchidos.

O medicamento pleiteado possui registro na ANVISA (MS 1.6979.0002) e a autora é beneficiária da justiça gratuita, não havendo impugnação das rés.

O relatório médico do nefrologista é claro ao dispor sobre a enfermidade da autora e de suas limitações, confirmada por teste genético (doc. Id. 8134159), esclarecendo que o tratamento eficaz para estabilizar e/ou regredir o comprometimento dos órgãos alvos e principais sintomas da doença é a Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.) com Algasidase Alfá. Informa, ainda, que, visando evitar a progressão da doença na autora, o início da Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.) se faz necessária imediatamente, sob pena de risco de morte (doc. Id. 8134158).

No mesmo sentido, o perito judicial concluiu que o medicamento pleiteado “(…) é a melhor terapia disponível no mercado farmacêutico, pois promove a reposição enzimática que está ausente ou hipossuficiente na Doença de Fabry. Dessa maneira, para prevenção da piora evolutiva da doença e de suas complicações sistêmicas, faz-se necessária o fornecimento e a manutenção da medicação por tempo indeterminado.” (doc. Id. 8134871).

Conforme informações prestadas pela consultoria jurídica da AGU junto ao Ministério da Saúde, “A Doença de Fabry é considerada doença de depósito lisossômico. Trata-se de erro inato do metabolismo dos glicosíngolipídeos, produzido por mutações do gene que codifica a enzima lisossômica α -galactosidase A (α -GAL). (...) O Alfasidase é o Princípio Ativo presente no medicamento de nome comercial Replagal. Constitui-se em uma cópia da enzima humana, produzida pela chamada tecnologia de ‘recombinação do ADN’. A enzima de substituição ajuda a degradar a Gb3, deixando esta de se depositar nas células.” (doc. Id. 8134166).

E concluiu aquele órgão que os tratamentos feitos no âmbito do SUS para a Doença de Fabry configuram medidas paliativas e de suporte para alívio dos sintomas. Ou seja, **não há, no âmbito do SUS, tratamento semelhante para a Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.).**

Assim, devido o medicamento pleiteado.

Os pedidos subsidiários também devem ser indeferidos.

Em primeiro lugar, observa-se que a r. sentença já determinou o fornecimento da referida medicação pelo princípio ativo, independentemente de nome comercial ou marca específica, bem como não foi confirmada a liminar quanto à determinação subsidiária para que os réus realizem depósito judicial do valor equivalente ao do medicamento, para aquisição direta pela autora.

Verifica-se, ainda, da análise da decisão liminar, que foi determinado que, no prazo de 15 (quinze) dias, fosse comprovado **ao menos a encomenda e início da importação no prazo fixado e apresentar data estimada de entrega**, bem como comunicado ao juízo em 24 horas de sua ocorrência qualquer óbice que venha a ocorrer que seja imputável a terceiros ou ao autor, para que o juízo officie no sentido de viabilizar celeridade na entrega, ou realizar depósito judicial do valor equivalente para aquisição direta pelo autor, **sob pena de:** expedição de ofício ao Ministério Público Federal para apuração de eventual crime, falta funcional e improbidade; ofício ao superior hierárquico da autoridade administrativa competente para o fornecimento para apuração de falta funcional; multa por litigância de má-fé no valor de 10% do valor da causa, nos termos dos arts. 536, § 3º c/c 81 do CPC; multa por atentado à Justiça de 20% do valor da causa, nos termos do art. 77, IV, §§ 1º e 2º, do CPC; multa diária no valor de R\$ 10.000,00.

Ou seja, não foi determinada a aquisição do medicamento no prazo de 15 (quinze) dias, bem como ainda não foram impostas as penalidades.

Ademais, foi comprovado nos autos que a compra do medicamento foi realizada pelo Ministério da Saúde e já foi entregue à autora. Portanto, não restou configurado o descumprimento judicial capaz de ocasionar a imposição das penalidades.

De qualquer forma, importante consignar que o E. STJ sedimentou o entendimento da possibilidade de fixação de multa diária ao Poder Público a fim de assegurar o cumprimento da obrigação de concessão de medicamento. Trata-se de medida para dotar de efetividade as decisões judiciais que, no caso de concessão de medicamento, assegura o bem maior, qual seja, a vida. Nesse sentido:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. AÇÃO ORDINÁRIA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PARA O TRATAMENTO DE MOLÉSTIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES) COMO MEIO DE COMPELIR O DEVEDOR A ADIMPLIR A OBRIGAÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO CONTEÚDO NORMATIVO INSERTO NO § 5º DO ART. 461 DO CPC/1973. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. 1. Para os fins de aplicação do art. 543-C do CPC/1973, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros. 2. A função das astreintes é justamente no sentido de superar a recalcitrância do devedor em cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer que lhe foi imposta, incidindo esse ônus a partir da ciência do obrigado e da sua negativa de adimplir a obrigação voluntariamente. 3. A particularidade de impor obrigação de fazer ou de não fazer à Fazenda Pública não ostenta a propriedade de mitigar, em caso de descumprimento, a sanção de pagar multa diária, conforme prescreve o § 5º do art. 461 do CPC/1973. E, em se tratando do direito à saúde, com maior razão deve ser aplicado, em desfavor do ente público devedor, o preceito cominatório, sob pena de ser subvertida garantia fundamental. Em outras palavras, é o direito-meio que assegura o bem maior: a vida. Precedentes: AgRg no AREsp 283.130/MS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 8/4/2014; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.062.564/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/10/2008; REsp 1.063.902/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 1/9/2008; e AgRg no REsp 963.416/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 11/6/2008. 4. À luz do § 5º do art. 461 do CPC/1973, a recalcitrância do devedor permite ao juiz que, diante do caso concreto, adote qualquer medida que se revele necessária à satisfação do bem da vida almejado pelo jurisdicionado. Trata-se do "poder geral de efetivação", concedido ao juiz para dotar de efetividade as suas decisões. 5. A eventual exorbitância na fixação do valor das astreintes aciona mecanismo de proteção ao devedor: como a cominação de multa para o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer tão somente constitui método de coerção, obviamente não faz coisa julgada material, e pode, a requerimento da parte ou ex officio pelo magistrado, ser reduzida ou até mesmo suprimida, nesta última hipótese, caso a sua imposição não se mostrar mais necessária. Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 596.562/RJ, Relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 24/8/2015; e AgRg no REsp 1.491.088/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 12/5/2015. 6. No caso em foco, autora, ora recorrente, requer a condenação do Estado do Rio Grande do Sul na obrigação de fornecer (fazer) o medicamento Lumigan, 0,03%, de uso contínuo, para o tratamento de glaucoma primário de ângulo aberto (C.I.D. H 40.1). Logo, é mister acolher a pretensão recursal, a fim de restabelecer a multa imposta pelo Juízo de primeiro grau (fls. 51-53). 7. Recurso especial conhecido e provido, para declarar a possibilidade de imposição de multa diária à Fazenda Pública. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973 e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

..EMEN:

(RESP 201402074797, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:22/06/2017 ..DTPB:.)

Por fim, o valor da multa diária não pode ser exacerbado, mas também não pode ser irrisório a ponto de ser mais vantajoso descumprir a obrigação do que adimpli-la.

Deve ser aplicado o disposto no artigo 85, § 3º, do CPC, sendo inaplicável ao caso a fixação dos honorários por equidade (art. 85, § 8º, CPC), que somente incide nos casos nele previstos, quais sejam, causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, que não é a hipótese dos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e às apelações.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. DIREITO À SAÚDE. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. “ALGALSIDADE ALFA” (REPLAGAL). DOENÇA DE FABRY.

1. Devem ser afastadas as alegações de cerceamento de defesa e de nulidade da prova pericial, vez que os pedidos de realização de nova perícia e de esclarecimentos do perito foram fundamentadamente indeferidos pelo Juízo *a quo*, que se adota como razão de decidir. De qualquer forma, o relatório médico do nefrologista que acompanha a autora esclarece que o tratamento eficaz para estabilizar e/ou regredir o comprometimento dos órgãos alvos e principais sintomas da doença é a Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.) com Algasidase Alfa, sob pena de risco de morte (doc. Id. 8134158).

2. Quanto à legitimidade passiva, é pacífico na jurisprudência atual a responsabilidade solidária dos entes públicos no que diz respeito ao direito à saúde.

3. O direito à saúde, previsto no artigo 6º, da Constituição Federal, tem sabidamente *status* de direito fundamental, possuindo estreita ligação com os direitos à vida e à dignidade humana. Desse modo, a interpretação a se extrair da leitura harmoniosa da Constituição é de que é dever do Estado garantir aos indivíduos o direito à vida digna, sendo a saúde um bem extremamente essencial para o alcance deste objetivo.

4. Nesse contexto insere-se o direito ao fornecimento de medicamentos para o tratamento de doença, visando proporcionar ao enfermo a possibilidade de cura ou de melhora a fim de garantir a dignidade de sua condição de vida.

5. A questão foi decidida recentemente pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.657.156, em 25/04/2018, da relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, e submetido ao regime do artigo 1.036, do Código de Processo Civil, e da Resolução STJ nº 8/2008, restando assentado que a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento. O Tribunal Superior procedeu à modulação de efeitos do julgamento, no sentido de que os critérios e requisitos estipulados somente serão exigidos para os processos que forem distribuídos a partir da conclusão do julgamento.

6. No caso, a ação foi ajuizada antes do julgamento do referido Recurso Especial. Ademais, foi reconhecida a repercussão geral da matéria, em sede constitucional, nos respectivos RE 566.471/RN (no qual se discute a obrigação do Estado em dispensar medicamento de alto custo não incluído no RENAME) e RE 657.718/MG (no qual se discute a possibilitar de obrigar o Estado a fornecer medicamento não registrado na ANVISA), demonstrando que a matéria ainda se encontra em discussão e, eventualmente, poderá ser decidida com critérios semelhantes ou totalmente contrários aos estabelecidos no Recurso Especial.

7. De qualquer forma, no presente caso todos os requisitos estão preenchidos.

8. O medicamento pleiteado possui registro na ANVISA (MS 1.6979.0002) e a autora é beneficiária da justiça gratuita, não havendo impugnação das rés.

9. O relatório médico do nefrologista é claro ao dispor sobre a enfermidade da autora e de suas limitações, confirmada por teste genético (doc. Id. 8134159), esclarecendo que o tratamento eficaz para estabilizar e/ou regredir o comprometimento dos órgãos alvos e principais sintomas da doença é a Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.) com Algasidase Alfa. Informa, ainda, que, visando evitar a progressão da doença na autora, o início da Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.) se faz necessária imediatamente, sob pena de risco de morte (doc. Id. 8134158). No mesmo sentido, o perito judicial concluiu que o medicamento pleiteado "(...) é a melhor terapia disponível no mercado farmacêutico, pois promove a reposição enzimática que está ausente ou hipossuficiente na Doença de Fabry. Dessa maneira, para prevenção da piora evolutiva da doença e de suas complicações sistêmicas, faz-se necessária o fornecimento e a manutenção da medicação por tempo indeterminado." (doc. Id. 8134871).

10. Conforme informações prestadas pela consultoria jurídica da AGU junto ao Ministério da Saúde, "A Doença de Fabry é considerada doença de depósito lisossômico. Trata-se de erro inato do metabolismo dos glicoesfingolipídeos, produzido por mutações do gene que codifica a enzima lisossômica a-galactosidase A (a-GAL). (...) O Alfasidase é o Princípio Ativo presente no medicamento de nome comercial Replagal. Constitui-se em uma cópia da enzima humana, produzida pela chamada tecnologia de 'recombinação do ADN'. A enzima de substituição ajuda a degradar a Gb3, deixando esta de se depositar nas células." (doc. Id. 8134166). E concluiu aquele órgão que os tratamentos feitos no âmbito do SUS para a Doença de Fabry configuram medidas paliativas e de suporte para alívio dos sintomas. Ou seja, não há, no âmbito do SUS, tratamento semelhante para a Terapia de Reposição Enzimática (T.R.E.). Assim, devido o medicamento pleiteado.

11. Os pedidos subsidiários também devem ser indeferidos. Em primeiro lugar, observa-se que a r. sentença já determinou o fornecimento da referida medicação pelo princípio ativo, independentemente de nome comercial ou marca específica, bem como não foi confirmada a liminar quanto à determinação subsidiária para que os réus realizem depósito judicial do valor equivalente ao do medicamento, para aquisição direta pela autora.

12. Verifica-se, ainda, da análise da decisão liminar, que foi determinado que, no prazo de 15 (quinze) dias, fosse comprovado ao menos a encomenda e início da importação no prazo fixado e apresentar data estimada de entrega, bem como comunicado ao juízo em 24 horas de sua ocorrência qualquer óbice que venha a ocorrer que seja imputável a terceiros ou ao autor, para que o juízo oficie no sentido de viabilizar celeridade na entrega, ou realizar depósito judicial do valor equivalente para aquisição direta pelo autor, sob pena de: expedição de ofício ao Ministério Público Federal para apuração de eventual crime, falta funcional e improbidade; ofício ao superior hierárquico da autoridade administrativa competente para o fornecimento para apuração de falta funcional; multa por litigância de má-fé no valor de 10% do valor da causa, nos termos dos arts. 536, § 3º c/c 81 do CPC; multa por atentado à Justiça de 20% do valor da causa, nos termos do art. 77, IV, §§ 1º e 2º, do CPC; multa diária no valor de R\$ 10.000,00. Ou seja, não foi determinada a aquisição do medicamento no prazo de 15 (quinze) dias, bem como ainda não foram impostas as penalidades. Ademais, foi comprovado nos autos que a compra do medicamento foi realizada pelo Ministério da Saúde e já foi entregue à autora. Portanto, não restou configurado o descumprimento judicial capaz de ocasionar a imposição das penalidades.

13. De qualquer forma, importante consignar que o E. STJ sedimentou o entendimento da possibilidade de fixação de multa diária ao Poder Público a fim de assegurar o cumprimento da obrigação de concessão de medicamento. Trata-se de medida para dotar de efetividade as decisões judiciais que, no caso de concessão de medicamento, assegura o bem maior, qual seja, a vida. Por fim, o valor da multa diária não pode ser exacerbado, mas também não pode ser irrisório a ponto de ser mais vantajoso descumprir a obrigação do que adimpli-la.

14. Deve ser aplicado o disposto no artigo 85, § 3º, do CPC, sendo inaplicável ao caso a fixação dos honorários por equidade (art. 85, § 8º, CPC), que somente incide nos casos nele previstos, quais sejam, causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, que não é a hipótese dos autos.

15. Remessa oficial e apelações às quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022683-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ALMIR GUILHERME BARBASSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO MONTEIRO REIS - RJ93815, PRISCILLA DE SOUZA PESTANA - RJ162556, RAFAEL BARROSO FONTELES - SP327331-A, MARCIO CAVALCANTI - RJ110541

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022683-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ALMIR GUILHERME BARBASSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BARROSO FONTELES - RJ119910, MARCIO MONTEIRO REIS - RJ93815, PRISCILLA DE SOUZA PESTANA - RJ162556, MARCIO CAVALCANTI - RJ110541

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Almir Guilherme Barbassa Estrela contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo embargante, nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE IMPROBIDADE. INDÍCIOS DE PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROBABILIDADE DO DIREITO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. TUTELA DE EVIDÊNCIA.

- 1. A medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação patrimonial pelos demandados visando frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de cunho patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o periculum in mora decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual ele está implícito na própria conduta tida como ímproba.*
- 2. Cotejando os documentos constantes nos presentes autos, constata-se, num juízo de cognição sumária, que o Ministério Público Federal, autor da ação originária, expôs, na respectiva petição inicial, de maneira pormenorizada e fundamentada, os supostos atos de improbidade administrativa que teriam sido praticados pelo agravante.*
- 3. As razões do agravante não são hábeis para desconstituir a hipotética prática de atos de improbidade administrativa, pois, além de não estarem corroboradas por provas, reclamam um juízo exauriente sobre as questões, incompatível com a presente fase processual.*
- 4. Somente por ocasião da prolação da sentença, após a realização da fase de instrução, haverá a cognição exauriente acerca da efetiva responsabilidade do agravante pela eventual prática de atos de improbidade administrativa, se agiu com dolo ou culpa e se houve ilegalidade na execução do contrato, momento em que será imprescindível a existência de prova robusta para condená-lo, a qual, porém, é inexigível na fase inicial para que seja processado.*
- 5. Neste momento inicial do processo, os fatos narrados na inicial devem ser analisados com moderação, a fim do juízo a quo e deste órgão jurisdicional não externarem qualquer juízo de valor sobre os atos imputados aos réus, devendo-se limitar tão somente a analisar a adequação da via eleita, a existência de condutas imputadas aos réus e a subsunção delas aos atos de improbidade administrativa tipificados na Lei nº 8.429/92.*
- 6. Agravo de instrumento improvido.*

Narra o embargante a presença de omissões no julgado consistentes em: a) ausência de exame de que o único elemento de prova apresentado pelo MPF, qual seja, relatório preliminar do TCU, já não subsiste, de modo que deve ser extinta a ação judicial baseada exclusivamente em elementos colhidos em processo administrativo julgado favoravelmente ao réu; b) ausência de análise da prova para a determinação da presença dos fortes indícios de ato ímprobo; c) ausência de exame quanto à alegada violação ao direito de propriedade. Almeja a alteração da decisão ou, ao menos, o requestionamento da matéria.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022683-28.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ALMIR GUILHERME BARBASSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RAFAEL BARROSO FONTELLES - SP327331-A, MARCIO MONTEIRO REIS - RJ93815, PRISCILLA DE SOUZA PESTANA - RJ162556, MARCIO CAVALCANTI - RJ110541

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ERTON MEDEIROS FONSECA, GUILHERME ESTRELA, GUILHERME ROSETTI MENDES, JORGE LUIZ ZELADA, JOSE SERGIO GABRIELLI DE AZEVEDO, MARIA DAS GRACAS SILVA FOSTER, RENATO DE SOUZA DUQUE, WANG ZHONGHONG, SINOPEC PETROLEUM DO BRASIL LTDA, GALVAO ENGENHARIA S/A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FELIPE HENRIQUE BRAZ GUILHERME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE MAURICIO VASCONCELOS COQUEIRO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO

VOTO

O embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

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 da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.

3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a im procedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela legalidade da indisponibilidade de bens, sobremaneira considerando os elementos indicados pelo Ministério Público Federal e, ainda, a independência entre as esferas administrativa e civil:

Interpretando-se os artigos 37, §4º, da Constituição Federal e 7º da Lei nº 8.429/92, conclui-se que a medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação patrimonial pelos demandados visando frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de caráter patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o periculum in mora decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual ele está implícito na própria conduta tida como improba.

(...)

Destarte, diversamente da tutela de urgência, cuja concessão depende da demonstração dos requisitos do fumus boni iuris e periculum in mora, não se exige a demonstração da urgência para ser decretada a indisponibilidade de bens, justamente para conferir efetividade a tal medida cautelar.

Conquanto a excepcionalidade da dispensa do risco de dano (perigo da demora), sendo suficiente a verossimilhança das alegações, o juiz deve fundamentar o decreto de indisponibilidade de bens de maneira fundamentada, à luz do artigo 93, IX, da Constituição Federal, mormente por não se tratar de medida a ser adotada automaticamente.

No caso sub judice, foi ajuizada a ação de improbidade administrativa em face de Almir Guilherme Barbassa, Erton Medeiros Fonseca, Guilherme Estrella, Guilherme Rosetti Mendes, Jorge Luiz Zelada, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Maria das Graças Silva Foster, Renato de Souza Duque, Wang Zhonghong, SINOPEC Petroleum do Brasil Ltda. e Galvão Engenharia S.A., sob o fundamento de que causaram prejuízo ao erário na monta de R\$ 155.000.000,00 (cento e cinquenta e cinco milhões de reais), razão pela qual o autor pugnou pela condenação de todos como incurso em atos de improbidade administrativa descritos no artigo 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, com a imposição das sanções descritas nos incisos II e III, do artigo 12, da mesma lei, inclusive o ressarcimento ao erário, de maneira solidária, do valor de R\$ 155.000.000,00 (cento e cinquenta e cinco milhões de reais).

Analisando os documentos constantes nos presentes autos, constata-se, num juízo de cognição sumária, que o Ministério Público Federal, autor da ação originária, expôs, na respectiva petição inicial, de maneira pormenorizada e fundamentada, os supostos atos de improbidade administrativa que teriam sido praticados pela agravante.

A inicial encontra-se subsidiada por elementos colhidos no Inquérito Civil nº 1.21.002.000014/2014-31, instaurado após o recebimento, pelo Tribunal de Contas da União, do Relatório de Fiscalização nº 211/2013 (TC nº 008.951/2013-6), para averiguar indícios de ocorrência de prejuízos ao erário federal decorrente da antecipação de pagamento pela Petrobrás ao Consórcio UFN-III, sem a devida garantia, no âmbito da construção da Unidade de Fertilizantes Nitrogenados III no Município de Três Lagoas/MS.

(...)

Delineados tais fatos que, segundo o Ministério Público, configuraram atos de improbidade administrativa, as razões da agravante não são hábeis a desconstituir a hipotética prática de atos de improbidade administrativa, pois, além de não estarem corroboradas por provas, reclamam um juízo exauriente, incompatível com a presente fase processual.

A legitimidade passiva do agravante decorre de sua alegada participação em diversas reuniões da Diretoria Executiva da Petrobrás, em que houve a discussão, deliberação e aprovação de atos que resultaram na pactuação do Contrato ICJ 0802.0069074.11.2, eivado de supostas ilegalidades no tocante ao pagamento antecipado, na medida que não foram exigidas garantias específicas e idôneas para tanto.

Repise-se que, segundo o Ministério Público Federal, durante o período compreendido de 30/08/2011 até 22/04/2014, data da rescisão, os requeridos, entre eles o agravante, não tomaram providência ou requisitaram notas fiscais emitidas pelos diversos fornecedores do contratado (Consórcio UFN II), inexistindo comprovação de que os pagamentos liberados ao consórcio, durante aquele período, foram efetivamente voltados à consecução da obra da Unidade de Fertilizantes Nitrogenados III, no Município de Três Lagoas/MS, violando-se o dever de fiscalização previsto no artigo 67 da Lei nº 8.666/93.

Somente por ocasião da prolação da sentença, após a realização da fase de instrução, haverá a cognição exauriente acerca da efetiva responsabilidade da agravante pela eventual prática de atos de improbidade administrativa, se agiu com dolo ou culpa e se houve ilegalidades na execução do contrato, momento em que será imprescindível a existência de prova robusta para condená-la, a qual, porém, é inexigível na fase inicial para que seja processado.

(...)

Em que pese notícia de que o Plenário do Tribunal de Contas da União, no acórdão nº 1.705/2017, ter decidido pelo arquivamento dos autos após constatação de que não houve ilegalidade na antecipação de alguns pagamentos e na sistemática adotada para a exigência de garantias, tal fato não é apto, por si só, para reformar a decisão agravada, em face da independência das esferas administrativa e civil, nos termos do artigo 21, II, da Lei nº 8.429/92.

(...)

Cabe lembrar que, neste momento inicial do processo, os fatos narrados na inicial devem ser analisados com moderação, a fim de que o juízo a quo e este órgão jurisdicional não externem qualquer juízo de valor sobre os atos imputados aos réus, devendo-se limitar a se manifestar tão somente sobre a probabilidade de existência de atos de improbidade administrativa. Somente após encerrada a fase de instrução processual, poderá haver o juízo definitivo sobre a ocorrência de prejuízo ao erário e/ou violação aos princípios administrativos, a responsabilidade de cada requerido e a presença do elemento subjetivo, na medida que reclamam uma cognição exauriente por parte do órgão julgador.

Não se descuide que, analisados os elementos dos autos, a medida se mostra pertinente, de modo que não tem o condão de ferir princípios constitucionais, dentre eles o direito de propriedade.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que 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.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *"para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."*

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela legalidade da indisponibilidade de bens, sobremaneira considerando os elementos indicados pelo Ministério Público Federal e, ainda, a independência entre as esferas administrativa e civil.
3. Não se descuide que, analisados os elementos dos autos, a medida se mostra pertinente, de modo que não tem o condão de ferir princípios constitucionais, dentre eles o direito de propriedade.
4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

5. Cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*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.*"

6. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5022693-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GUILHERME DE OLIVEIRA ESTRELLA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO MONTEIRO REIS - RJ93815, RAFAEL BARROSO FONTELLES - SP327331-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022693-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: GUILHERME DE OLIVEIRA ESTRELLA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO MONTEIRO REIS - RJ93815, RAFAEL BARROSO FONTELLES - SP327331-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ALMIR GUILHERME BARBASSA, ERTON MEDEIROS FONSECA, GUILHERME ESTRELLA, GUILHERME ROSETTI MENDES, JORGE LUIZ ZELADA, JOSE SERGIO GABRIELLI DE AZEVEDO, MARIA DAS GRACAS SILVA FOSTER, RENATO DE SOUZA DUQUE, WANG ZHONGHONG, SINOPEC PETROLEUM DO BRASIL LTDA, GALVAO ENGENHARIA S/A, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAFAEL BARROSO FONTELLES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DANILO PALINKAS ANZELOTTI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FELIPE HENRIQUE BRAZ GUILHERME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE MAURICIO VASCONCELOS COQUEIRO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAFAEL BARROSO FONTELLES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLAUDIO RODRIGO MARCIANO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: HELIO SIQUEIRA JUNIOR

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Guilherme de Oliveira Estrela contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo embargante, nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO DE IMPROBIDADE. INDÍCIOS DE PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PROBABILIDADE DO DIREITO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. TUTELA DE EVIDÊNCIA.

- 1. A medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação patrimonial pelos demandados visando frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de cunho patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o periculum in mora decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual ele está implícito na própria conduta tida como ímproba.*
- 2. Cotejando os documentos constantes nos presentes autos, constata-se, num juízo de cognição sumária, que o Ministério Público Federal, autor da ação originária, expôs, na respectiva petição inicial, de maneira pormenorizada e fundamentada, os supostos atos de improbidade administrativa que teriam sido praticados pelo agravante.*
- 3. As razões do agravante não são hábeis para desconstituir a hipotética prática de atos de improbidade administrativa, pois, além de não estarem corroboradas por provas, reclamam um juízo exauriente sobre as questões, incompatível com a presente fase processual.*
- 4. Somente por ocasião da prolação da sentença, após a realização da fase de instrução, haverá a cognição exauriente acerca da efetiva responsabilidade do agravante pela eventual prática de atos de improbidade administrativa, se agiu com dolo ou culpa e se houve ilegalidade na execução do contrato, momento em que será imprescindível a existência de prova robusta para condená-lo, a qual, porém, é inexigível na fase inicial para que seja processado.*
- 5. Neste momento inicial do processo, os fatos narrados na inicial devem ser analisados com moderação, a fim do juízo a quo e deste órgão jurisdicional não externarem qualquer juízo de valor sobre os atos imputados aos réus, devendo-se limitar tão somente a analisar a adequação da via eleita, a existência de condutas imputadas aos réus e a subsunção delas aos atos de improbidade administrativa tipificados na Lei nº 8.429/92.*
- 6. Agravo de instrumento improvido.*

Narra o embargante a presença de omissões no julgado consistentes em: a) ausência de exame de que o único elemento de prova apresentado pelo MPF, qual seja, relatório preliminar do TCU, já não subsiste, de modo que deve ser extinta a ação judicial baseada exclusivamente em elementos colhidos em processo administrativo julgado favoravelmente ao réu; b) ausência de análise da prova para a determinação da presença dos fortes indícios de ato ímprobo; c) ausência de exame quanto à alegada violação ao direito de propriedade. Almeja a alteração da decisão ou, ao menos, o questionamento da matéria.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: ALMIR GUILHERME BARBASSA, ERTON MEDEIROS FONSECA, GUILHERME ESTRELLA, GUILHERME ROSETTI MENDES, JORGE LUIZ ZELADA, JOSE SERGIO GABRIELLI DE AZEVEDO, MARIA DAS GRACAS SILVA FOSTER, RENATO DE SOUZA DUQUE, WANG ZHONGHONG, SINOPEC PETROLEUM DO BRASIL LTDA, GALVAO ENGENHARIA S/A, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAFAEL BARROSO FONTELES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: DANILO PALINKAS ANZELOTTI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FELIPE HENRIQUE BRAZ GUILHERME

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: JOSE MAURICIO VASCONCELOS COQUEIRO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RAFAEL BARROSO FONTELES

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: FLAVIO ANTONIO ESTEVES GALDINO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLAUDIO RODRIGO MARCIANO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: HELIO SIQUEIRA JUNIOR

VOTO

O embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

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 da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.*
- 2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.*
- 3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.*
- 4. Embargos rejeitados.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*
- 2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*
- 3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- 4. Embargos rejeitados.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela legalidade da indisponibilidade de bens, sobremaneira considerando os elementos indicados pelo Ministério Público Federal e, ainda, a independência entre as esferas administrativa e civil:

Interpretando-se os artigos 37, §4º, da Constituição Federal e 7º da Lei nº 8.429/92, conclui-se que a medida cautelar de indisponibilidade de bens consiste em tutela de evidência, pois para sua concessão dispensa-se a demonstração do risco de dilapidação patrimonial pelos demandados visando frustrar o ressarcimento do dano ou o cumprimento de sanções de caráter patrimonial, decorrentes de eventual condenação, ou seja, o periculum in mora decorre da própria gravidade dos atos e do valor dos danos causados ao erário, razão pela qual ele está implícito na própria conduta tida como ímproba.

(...)

Destarte, diversamente da tutela de urgência, cuja concessão depende da demonstração dos requisitos do fumus boni iuris e periculum in mora, não se exige a demonstração da urgência para ser decretada a indisponibilidade de bens, justamente para conferir efetividade a tal medida cautelar.

Conquanto a excepcionalidade da dispensa do risco de dano (perigo da demora), sendo suficiente a verossimilhança das alegações, o juiz deve fundamentar o decreto de indisponibilidade de bens de maneira fundamentada, à luz do artigo 93, IX, da Constituição Federal, mormente por não se tratar de medida a ser adotada automaticamente.

No caso sub judice, foi ajuizada a ação de improbidade administrativa em face de Almir Guilherme Barbassa, Erton Medeiros Fonseca, Guilherme Estrella, Guilherme Rosetti Mendes, Jorge Luiz Zelada, José Sérgio Gabrielli de Azevedo, Maria das Graças Silva Foster, Renato de Souza Duque, Wang Zhonghong, SINOPEC Petroleum do Brasil Ltda. e Galvão Engenharia S.A., sob o fundamento de que causaram prejuízo ao erário na monta de R\$ 155.000.000,00 (cento e cinquenta e cinco milhões de reais), razão pela qual o autor pugnou pela condenação de todos como incurso em atos de improbidade administrativa descritos no artigo 10 e 11 da Lei nº 8.429/92, com a imposição das sanções descritas nos incisos II e III, do artigo 12, da mesma lei, inclusive o ressarcimento ao erário, de maneira solidária, do valor de R\$ 155.000.000,00 (cento e cinquenta e cinco milhões de reais).

Analisando os documentos constantes nos presentes autos, constata-se, num juízo de cognição sumária, que o Ministério Público Federal, autor da ação originária, expôs, na respectiva petição inicial, de maneira pormenorizada e fundamentada, os supostos atos de improbidade administrativa que teriam sido praticados pela agravante.

A inicial encontra-se subsidiada por elementos colhidos no Inquérito Civil nº 1.21.002.000014/2014-31, instaurado após o recebimento, pelo Tribunal de Contas da União, do Relatório de Fiscalização nº 211/2013 (TC nº 008.951/2013-6), para averiguar indícios de ocorrência de prejuízos ao erário federal decorrente da antecipação de pagamento pela Petrobrás ao Consórcio UFN-III, sem a devida garantia, no âmbito da construção da Unidade de Fertilizantes Nitrogenados III no Município de Três Lagoas/MS.

(...)

Delineados tais fatos que, segundo o Ministério Público, configuraram atos de improbidade administrativa, as razões do agravante não são hábeis a deconstituir a hipotética prática de atos de improbidade administrativa, pois, além de não estarem corroboradas por provas, reclamam um juízo exauriente, incompatível com a presente fase processual.

A legitimidade passiva do agravante decorre de sua alegada participação em diversas reuniões da Diretoria Executiva da Petrobrás, em que houve a discussão, deliberação e aprovação de atos que resultaram na pactuação do Contrato ICJ 0802.0069074.11.2, eivado de supostas ilegalidades no tocante ao pagamento antecipado, na medida que não foram exigidas garantias específicas e idôneas para tanto.

Repise-se que, segundo o Ministério Público Federal, durante o período compreendido de 30/08/2011 até 22/04/2014, data da rescisão, os requeridos, entre eles o agravante, não tomaram providência ou requisitaram notas fiscais emitidas pelos diversos fornecedores do contratado (Consórcio UFN II), inexistindo comprovação de que os pagamentos liberados ao consórcio, durante aquele período, foram efetivamente voltados à consecução da obra da Unidade de Fertilizantes Nitrogenados III, no Município de Três Lagoas/MS, violando-se o dever de fiscalização previsto no artigo 67 da Lei nº 8.666/93.

Somente por ocasião da prolação da sentença, após a realização da fase de instrução, haverá a cognição exauriente acerca da efetiva responsabilidade da agravante pela eventual prática de atos de improbidade administrativa, se agiu com dolo ou culpa e se houve ilegalidades na execução do contrato, momento em que será imprescindível a existência de prova robusta para condená-la, a qual, porém, é inexigível na fase inicial para que seja processado.

(...)

Em que pese notícia de que o Plenário do Tribunal de Contas da União, no acórdão nº 1.705/2017, ter decidido pelo arquivamento dos autos após constatação de que não houve ilegalidade na antecipação de alguns pagamentos e na sistemática adotada para a exigência de garantias, tal fato não é apto, por si só, para reformar a decisão agravada, em face da independência das esferas administrativa e civil, nos termos do artigo 21, II, da Lei nº 8.429/92.

(...)

Cabe lembrar que, neste momento inicial do processo, os fatos narrados na inicial devem ser analisados com moderação, a fim de que o juízo a quo e este órgão jurisdicional não externem qualquer juízo de valor sobre os atos imputados aos réus, devendo-se limitar a se manifestar tão somente sobre a probabilidade de existência de atos de improbidade administrativa. Somente após encerrada a fase de instrução processual, poderá haver o juízo definitivo sobre a ocorrência de prejuízo ao erário e/ou violação aos princípios administrativos, a responsabilidade de cada requerido e a presença do elemento subjetivo, na medida que reclamam uma cognição exauriente por parte do órgão julgador.

Não se descuide que, analisados os elementos dos autos, a medida se mostra pertinente, de modo que não tem o condão de ferir princípios constitucionais, dentre eles o direito de propriedade.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que 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.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.*"

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela legalidade da indisponibilidade de bens, sobremaneira considerando os elementos indicados pelo Ministério Público Federal e, ainda, a independência entre as esferas administrativa e civil.
3. Não se descuide que, analisados os elementos dos autos, a medida se mostra pertinente, de modo que não tem o condão de ferir princípios constitucionais, dentre eles o direito de propriedade.
4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.
5. Cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *"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.*
6. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5022884-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA JAPONESA E DE ASSISTENCIA SOCIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP234745-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022884-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA JAPONESA E DE ASSISTENCIA SOCIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP2347450A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de novos embargos de declaração opostos por SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA JAPONESA E DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, contra acórdão assim ementado:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1. A alegação de nulidade deve ser afastada, vez que, conforme certidão da Subsecretaria, as intimações de pauta são feitas única e exclusivamente pelo PJE e o expediente foi encaminhado ao advogado da parte agravante em 10 de julho de 2018.*
- 2. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ii) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.*
- 3. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.*
- 4. Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão ou contradição a serem supridas.*
- 5. Importante ressaltar que a imunidade reconhecida à ora agravante, tanto administrativa quanto judicialmente (nos autos dos embargos à execução nº 0043992-94.2005.4.03.6182) se refere a período anterior a janeiro de 2007, que não foi objeto do feito subjacente.*
- 6. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.*
- 7. Embargos rejeitados.*

Sustenta contradição no acórdão quanto ao artigo 934, do Código de Processo Civil, e à imunidade tributária relativa ao ano de 2008.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022884-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SOCIEDADE BRASILEIRA DE CULTURA JAPONESA E DE ASSISTENCIA SOCIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO BAPTISTINI MOLEIRO - SP2347450A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dispõe o seguinte acerca dos embargos de declaração:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

No caso, não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo contradição a ser suprida.

Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*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.*"

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA AVENTADA NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. 2. "O STJ já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, o que, na espécie, não se mostra evidenciado" (EDcl no MS 11.413/DF, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Desembargador convocado do TJSP, Terceira Seção, DJe 20/9/10). 3. Resumindo-se irresignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDAGA 201001252512, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, 28/10/2011.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração, advertindo a embargante sobre a aplicação de multa na hipótese de novos embargos de declaração que porventura venham a ser, indevidamente, opostos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS

1. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo contradição a ser suprida.

2. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja o embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, advertindo a embargante sobre a aplicação de multa na hipótese de novos embargos de declaração que porventura venham a ser, indevidamente, opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: H MOTORS, COMERCIAL, IMPORTADORA DE PECAS E SERVICOS EM VEICULOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007991-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: H MOTORS, COMERCIAL, IMPORTADORA DE PECAS E SERVICOS EM VEICULOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de H Motors Comercial Importadora de Peças e Serviços em Veículos Ltda. – Em Recuperação Judicial, contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento da União Federal, nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.*
- 2. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*
- 3. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.*
- 4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.*
- 5. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.*
- 6. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).*

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. Agravo desprovido.

Narra a embargante omissão no acórdão recorrido haja vista a ausência de pronunciamento explícito quanto ao artigo 195, I, da Constituição Federal. Afirma que a tese estampada no RE 574.706 diz respeito ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não se estendendo o entendimento ao ISS. Ainda que assim não fosse, aduz que a tese firmada no mencionado Recurso Especial só poderia ser aplicada após o trânsito em julgado do recurso. Busca o questionamento da matéria.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007991-87.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: H MOTORS, COMERCIAL, IMPORTADORA DE PECAS E SERVICOS EM VEICULOS LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão, não havendo justa causa que justifique a não aplicação, por esta Turma, do entendimento sufragado na decisão embargada.

No mais, consta no acórdão embargado, explicitamente as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão da parcela relativa ao ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, notadamente considerando-se o posicionamento desta Corte Federal sobre a matéria e, também, do STF ao julgar o RE 574.706, com repercussão geral, no sentido de que o ICMS, o que estendo ao ISS, não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que 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.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

(d)

Vênia devida do entendimento esposado pelo eminente Relator, ousou divergir.

Entendo ser o caso de acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes.

Com efeito, alega a embargante que o julgamento do RE 574.706/PR não abrangeu o ISS, razão pela qual deve prevalecer o entendimento profêrido pelo C. STJ no Resp nº 1.330.737, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para o Programa de Integração Social - PIS, previstas respectivamente pelas Leis Complementares 70/91 e 7/70, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo hão de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.

No ensinamento de Octavio Campos Fischer, o faturamento, segundo os comercialistas, "retrata um conjunto de venda de bens e de prestações de serviços. Uma determinada empresa não obtém faturamento por outro modo que não vendendo bens ou prestando serviços". No seu entender, consiste o faturamento numa realidade econômica que resulta de determinados atos praticados pelos contribuintes, quais sejam operações de venda de bens/mercadorias, e/ou as prestações de serviços de qualquer natureza, representando uma dimensão econômica do fato jurídico tributário. Na verdade, o critério material seria obter faturamento (receita) com venda de mercadorias e prestações de serviços.

O artigo 195, inciso I, da Carta Magna, dispunha em sua redação original:

"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 - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"

A Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.98, alterou referido dispositivo, dando-lhe a seguinte redação:

"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:

- 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;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;"

A redação original do artigo 195, I, da CF/88 referia-se à incidência apenas sobre o "faturamento", o lucro e a folha de salários. Com a EC n.º 20/98, a incidência passou a recair sobre "a receita ou o faturamento".

Antes dessa alteração constitucional, o E. STF já havia assentado entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta, como demonstram as decisões a seguir transcritas:

"Em se tratando de contribuições sociais previstas no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal - e esta Corte deu pela constitucionalidade do artigo 28 da Lei n.º 7.738/89 por entender que a expressão "receita bruta" nele contida há de ser compreendida como sendo "faturamento" -, se aplica o disposto no § 6º desse mesmo dispositivo constitucional, que, em sua parte final, afasta, expressamente a aplicação a elas do princípio da anterioridade como disciplinado no artigo 150, III, b da Carta Magna." (STF, 1ª Turma, RE n.º 167.966/MG, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 09/06/95, p. 1.782).

"A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da Lei n.º 7.738/89, a alusão a "receita bruta", como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2397/87, que é equiparável à noção corrente de "faturamento" das empresas de serviço". (STF, Pleno, RE 150.755/PE, Rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJU 20/08/93, p. 485).

Ainda, quando do julgamento do antigo FINSOCIAL (RE n.º 150764-1 PE, relatado pelo Ministro Marco Aurélio), como também ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1- DF, o Colendo Supremo Tribunal Federal discutiu e consolidou o conceito de faturamento como sendo "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo." Neste passo, observou o Ministro Ilmar Galvão ao declarar voto no julgamento do RE acima mencionado, "verbis":

"De outra parte, o DL 2.397/87, que alterou o DL 1.940/82, em seu art. 22, já havia conceituado a receita bruta do art. 1º, § 1º, do mencionado diploma legal como a "receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços", conceito esse que coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei n.º 187/36)"

Discutia-se então a cobrança do FINSOCIAL das empresas comerciais, mercantis e mistas, tendo sido a noção de faturamento aferida com relação às empresas dessa natureza.

A congruência do art. 2º da LC 70/91, com o disposto no art. 195, I, da CF, ao definir faturamento como "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza", foi expressamente reconhecida pela Corte Constitucional no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 1-1 DF.

Outrossim, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 357.950/RS "consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas", nos termos da ementa a seguir:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (g.n)

Como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.

Portanto, do exposto conclui-se ter sido o conceito de faturamento equiparado ao conceito de receita bruta, não ao de receita líquida. O faturamento, segundo a Lei Complementar nº 70/91, corresponde a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

O C. STJ pacificou a questão quando do julgamento do RESP 1.330.737/SP, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73, cujo teor vai ao encontro da pretensão da embargante:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO.

POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDCI no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDCI no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.
7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.
8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

Cumpra anotar que os acórdãos proferidos em sede de recurso repetitivo pelos Tribunais Superiores devem ser observados pelos juízes e Tribunais, conforme artigo 927, III, do Novo Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

Portanto, tendo em vista que até a presente data o entendimento proferido pelo c. Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 1.330.737/SP não foi modificado, de rigor a sua aplicação ao caso em comento, haja vista que o RE 592.616 ainda não foi objeto de julgamento pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para **dar provimento** ao agravo de instrumento e manter a exigibilidade do ISS na base de cálculo das contribuições questionadas.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão, não havendo justa causa que justifique a não aplicação, por esta Turma, do entendimento sufragado na decisão embargada.

3. Consta no acórdão embargado, explicitamente as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de inclusão da parcela relativa ao ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, notadamente considerando-se o posicionamento desta Corte Federal sobre a matéria e, também, do STF ao julgar o RE 574.706, com repercussão geral, no sentido de que o ICMS, o que se estende ao ISS, não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

4. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por maioria, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. MAIRAN MAIA que os acolhia. , nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021210-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A

AGRAVADO: MUNICIPIO DE GUZOLANDIA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO ROBERTO DA SILVA LULIO - SP154928

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021210-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A

AGRAVADO: MUNICIPIO DE GUZOLANDIA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO ROBERTO DA SILVA LULIO - SP154928

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Elektro Redes S/A. contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento pela embargante interposto, nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO QUE CONTESTA A IMPOSIÇÃO DA ANEEL DE RECEBIMENTO DO ATIVO MOBILIZADO EM SERVIÇOS – AIS. DETERMINAÇÃO DE PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. POSSIBILIDADE. CABE AO MAGISTRADO DEFINIR AS PROVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DO FEITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Pela análise do pedido inicial, é possível verificar que o Município agravado pugna pelo reconhecimento da ilegalidade da Instrução Normativa 414/2010, expedida pela ANATEL, determinando o recebimento do Ativo Imobilizado em Serviço – AIS da concessionária agravante, o que, na concepção da última, culmina na possibilidade de julgamento antecipado da lide.

2. Na situação, observa-se que a Magistrada, ao deferir a prova – informações acerca do estado e vida útil do ativo mobilizado em serviço – AIS -, menciona pedido realizado à fl.276, sendo inviável a aferição de plausibilidade ou não da justificativa de produção da prova haja vista que cópia do pleito de fl. 276 não se encontra reproduzida na formação do instrumento.

3. A despeito disso, tenha-se em vista que o estado e vida útil do ativo mobilizado em serviço guarda pertinência com o tema em apreço, não tendo a agravante demonstrado a absoluta impertinência da prova requerida e deferida.

4. Ademais, ainda que assim não fosse, cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.

5. Não exerce interferência, no caso, a afirmação da agravante quanto ao cumprimento do artigo 218, inciso VI, § 6º, da Resolução nº 587/2013 da ANEEL. O eventual cumprimento da exigência não interfere na livre convicção do Magistrado, o qual pode determinar a produção das provas que repete necessárias à formação do seu livre convencimento.

6. Agravo de instrumento desprovido.

Narra a embargante omissão no julgado, afirmando que a discussão não trata apenas dos poderes instrutórios do Magistrado, mas sim da embargante não ter a obrigação legal de entregar os equipamentos de iluminação pública (Ativo Imobilizado em Serviço - AIS) em determinado estado ou vida útil ao Município embargado. Pugna pela reforma da decisão.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021210-07.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JACK IZUMI OKADA - SP90393-A

AGRAVADO: MUNICIPIO DE GUZOLANDIA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIO ROBERTO DA SILVA LULIO - SP154928

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

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 da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela necessidade de entrega, pela embargante, das informações relativas ao estado e a vida útil da Ativo Imobilizado em Serviço – AIS.

Pela análise do pedido inicial, é possível verificar que o Município agravado pugna pelo reconhecimento da ilegalidade da Instrução Normativa 414/2010, expedida pela ANATEL, determinando o recebimento do Ativo Imobilizado em Serviço – AIS da concessionária agravante, o que, na concepção da agravante, culmina na possibilidade de julgamento antecipado da lide.

Na situação, observa-se que a Magistrada, ao deferir a prova – informações acerca do estado e vida útil do ativo mobilizado em serviço – AIS -, menciona pedido realizado à fl.276, sendo inviável a aferição de plausibilidade ou não da justificativa de produção da prova haja vista que cópia do pleito de fl. 276 não se encontra reproduzida na formação do instrumento.

A despeito disso, tenha-se em vista que o estado e vida útil do ativo mobilizado em serviço guarda pertinência com o tema em apreço, não tendo a agravante demonstrado a absoluta impertinência da prova requerida.

demais, ainda que assim não fosse, cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência.

A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, verbis:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Federal, a saber:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA ANULatória DE DÉBITO FISCAL. DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AO JUIZ CABE DEFINIR A RESPEITO DAS PROVAS NECESSÁRIAS PARA FORMAÇÃO DE SUA CONVICÇÃO SOBRE O MÉRITO DO FEITO. INSURGÊNCIA QUE NÃO PODE PROSPERAR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Cabe ao Juiz, em manifestação de seu convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a desnecessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima a produção de prova pericial que, na avaliação do magistrado, é necessária à formação de sua convicção. Prova de toda forma necessária para quantificação do crédito. 2. Recurso desprovido. (AI 00221376320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No mais, não exerce interferência, no caso, a afirmação da agravante quanto ao cumprimento do artigo 218, inciso VI, § 6º, da Resolução nº 587/2013 da ANEEL:

Art. 218

(...) VI – até 1º de março de 2015: encaminhamento à ANEEL do relatório final de transferência dos ativos, por município.

(...) § 6º A distribuidora deve encaminhar a ANEEL, como parte da solicitação de anuência de transferência dos ativos de iluminação pública, por município, o termo de responsabilidade em que declara que o sistema de iluminação pública está em condições de operação e em conformidade com as normas e padrões disponibilizados pela distribuidora e pelos órgãos oficiais competentes, observado também o disposto no Contrato de Fornecimento de Energia Elétrica acordado entre a distribuidora e o Poder Público Municipal, conforme Anexo VIII. (destacamos)

O eventual cumprimento da exigência não interfere na livre convicção do Magistrado, o qual pode determinar a produção das provas que repute necessárias à formação do seu livre convencimento.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

*Tenha-se em vista que 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.*

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela necessidade de entrega, pela embargante, das informações relativas ao estado e a vida útil da Ativo Imobilizado em Serviço – AIS.
3. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.
4. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5011364-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: REFRACTA REFRACTARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011364-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Refrata Refratários Ltda. contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela embargante, nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. CABIMENTO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE. BACENJUD E PENHORA DE CRÉDITOS MANTIDA NO VALOR REMANESCENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Cumpre esclarecer que a exceção de pré-executividade, embora não haja previsão legal a respeito, é admitida pela jurisprudência para veicular questões de ordem pública ou que não demandem dilação probatória, de modo que a violação apontada deve ser evidente, clara.*
- 2. No caso dos autos, a questão controvertida no tocante à não incidência do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS é eminentemente de direito, não demandando qualquer dilação probatória, podendo ser de pronto analisada pelo Juízo, sendo, assim, passível de ser objeto de exceção de pré-executividade.*
- 3. O Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.*
- 4. As alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema, devendo prosseguir a execução com relação às CDAs n.ºs 80.6.15.066536-98 (COFINS) e 80.7.15.013712-33 (PIS), excluídos os valores em cobro relativos à inclusão do ICMS nas respectivas bases de cálculo*
- 5. Inviável o imediato afastamento da penhora via BACENJUD e de créditos/faturamento. O pedido de afastamento da determinação de penhora de créditos devidos pela Indústrias Romi S/A e de bloqueio via Bacenjud não procede já que a execução remanesce em relação a parte do débito, razão pela qual a ordem é devida.*
- 7. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução.*
- 8. No caso, a executada sequer indicou bens à penhora, limitando-se a alegar o comprometimento do funcionamento da empresa. A agravante não trouxe aos autos qualquer prova do quanto alegado.*
- 9. Excluídos os valores exigidos indevidamente, o débito, por ora, remanesce tal como cobrado, sendo, portanto, certo, líquido e exigível, de modo que a penhora de créditos há de ser mantida pelo valor remanescente da dívida.*
- 10. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

Narra a embargante omissão no julgado quanto à ilegalidade da penhora de crédito indeterminado ou hipotético, sustentando a necessidade de especificação do crédito que se pretende penhorar. Pugna pelo questionamento da matéria.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011364-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: REFRACTA REFRACTARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

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 da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.*
- 2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.*
- 3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.*
- 4. Embargos rejeitados.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela legalidade da penhora de créditos no valor remanescente da dívida, conforme abaixo se denota:

“No entanto, importante mencionar que as demais CDA's em cobro não se referem a débitos de PIS e de COFINS, o que torna inviável o imediato afastamento da penhora via BACENJUD e de créditos/faturamento.

No tocante ao pedido de afastamento da determinação de penhora de créditos devidos pela Indústrias Romi S/A e de bloqueio via Bacenjud, já que a execução remanesce em relação a parte do débito, a ordem é devida.

Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes.

Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, nos seguintes termos:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.

Com efeito, a norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.

II. Ao nomear bens à penhora, a executada deve observar a ordem estabelecida no artigo 11 da L. 6.830/80, de modo a indicar bens de maior liquidez, sob pena de ineficácia da nomeação, a teor do art. 656, I, do CPC, não havendo como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados. (TRF 3, AI 00344749420084030000, Quarta Turma, Alda Bastos, 28/01/2015).

2. O devedor tem o ônus de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução (CPC, arts. 600 e 655 e 9º da Lei nº 6.830/80), facultado ao credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes do STJ. 3. A regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620) não é desligada da teleologia do processo executivo, cujo resultado há de ser a satisfação do credor. A eleição do modo menos oneroso pressupõe a existência de diversas possibilidades igualmente úteis e efetivas para a satisfação do crédito exequendo, pois não se extrai da referida regra um maior embaraço à efetividade do processo execução. (TRF 3, AI 00149157820134030000, Quinta Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, 20/08/2013).

No caso, a executada sequer indicou bens à penhora, limitando-se a alegar o comprometimento do funcionamento da empresa. A agravante não trouxe aos autos qualquer prova do quanto alegado.

Excluídos os valores exigidos indevidamente, o débito, por ora, remanesce tal como cobrado, sendo, portanto, certo, líquido e exigível, de modo que a penhora de créditos há de ser mantida pelo valor remanescente da dívida”.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que 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.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela legalidade da penhora de créditos no valor remanescente da dívida.
3. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.
4. Cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *"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.*
5. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5012804-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BANCO FIBRA SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012804-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BANCO FIBRA SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Refrata Refratários Ltda. contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela embargante, nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ACEITAÇÃO DE CARTA DE FIANÇA PARA TAL FIM. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. A princípio, não há óbice à nomeação de seguro fiança para garantia de dívida. Contudo, é certo que as disposições legais dos artigos 9º e 15 da Lei nº 6.830/80 e artigo 835, § 2º, do NCPC são inerentes aos processos executivos.*
- 2. Em situações como a presente, em que se está diante de mandado de segurança, é aplicável o quanto disposto no artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, inclusive aos créditos não tributários.*
- 3. O dispositivo legal prevê, como forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o depósito do montante integral da dívida.*
- 4. Destarte, não é possível permitir, para a almejada suspensão, a oferta de outras formas de garantia, sob pena de violação à redação do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional. Precedentes desta Corte.*
- 5. A agravante obteve liminar, calcada no fumus boni iuris, para suspender a exigibilidade dos valores que excedem os da carta de cobrança 36/2007, ou seja, os superiores a R\$ 7.713.492,03, mantida a exigibilidade de tal montante cuja legalidade de cobrança sequer é discutida nesta via recursal.*
- 6. Para evitar a exigibilidade da quantia descrita, nos termos da fundamentação supra, necessário o depósito integral do débito. A carta de fiança ofertada pode até ser aceita, sem, contudo, surtir os efeitos pretendidos.*
- 5. Agravo de instrumento desprovido.*

Narra a embargante omissões no julgado “ (i) ao desconsiderar o real objeto do agravo de instrumento (apresentação da versão final da carta de fiança somente após a aceitação dos termos de sua minuta e autorização da substituição mediante levantamento do depósito judicial), incorreu em supressão de instância ao analisar a possibilidade de substituição do dinheiro pela carta de fiança, com a consequente manutenção da exigibilidade dos débitos; e (ii) desconsiderou o disposto no artigo 7.º, inciso III, da Lei n.º 12.016/2009, que autoriza o deferimento da suspensão da exigibilidade dos débitos em sede de mandado de segurança, mediante oferecimento de caução (fiança ou depósito)”. Pugna pela reforma de decisão. Pretende prequestionar a matéria.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012804-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BANCO FIBRA SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

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 da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

3. Rejeitar os embargos declaratórios.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

A própria embargante, invocando o princípio da menor onerosidade ao devedor, afirma, na minuta recursal, que “Conforme se depreende da r. decisão agravada, além de o D. Juízo a quo não ter autorizado a apresentação de minuta da carta fiança a ser oferecida em substituição ao depósito judicial atrelado ao feito, asseverou que “conforme artigo 151 cc III do CTN, fiança não suspende a exigibilidade”.

E arremata: “Em conclusão, presente a probabilidade do direito angariado pela Agravante, bem como o perigo de dano irreparável, a concessão da tutela provisória de urgência mediante oferecimento de caução idônea é medida que se impõe como forma de se manter a suspensão da exigibilidade do débito de PIS sub judice, obstando-se quaisquer ulteriores atos de cobrança”.

A decisão embargada, em consequência, asseverou que “Para evitar a exigibilidade da quantia descrita, nos termos da fundamentação supra, necessário o depósito integral do débito. A carta de fiança ofertada pode até ser aceita, sem, contudo, surtir os efeitos pretendidos”.

Ou seja, dentro dos limites do pedido da embargante realizado com base na decisão de piso que lhe foi desfavorável, a decisão embargada analisou a possibilidade da oferta de carta de fiança, consignando, contudo, tal como o Magistrado singular, que a fiança não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Não resta configurada, portanto, a supressão de instância invocada.

Em arremate, no caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela impossibilidade de que a carta de fiança suspenda a exigibilidade do débito em cobro, servindo para tal desiderato, no caso concreto, tão somente o depósito em dinheiro:

Logo, a princípio, não há óbice à nomeação de fiança bancária, em sede de mandado de segurança, para garantir a dívida. Contudo, é certo que as disposições legais mencionadas são inerentes aos processos executivos.

Em situações como a presente, em que se está diante de mandado de segurança, tem-se por aplicável o quanto disposto no artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, inclusive aos créditos não tributários.

O dispositivo legal prevê, como forma de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o depósito do montante integral da dívida.

Destarte, não julgo possível permitir, para a almejada suspensão, a oferta de outras formas de garantia, sob pena de violação à redação do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional.

Saliente-se que o artigo 7º, III, da Lei do Mandado de Segurança, de fato, considera a fiança garantia possível como forma de assegurar o ressarcimento, mas não assegura o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que 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.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.
2. A própria embargante, invocando o princípio da menor onerosidade ao devedor, afirma, na minuta recursal, que "Conforme se depreende da r. decisão agravada, além de o D. Juízo a quo não ter autorizado a apresentação de minuta da carta fiança a ser oferecida em substituição ao depósito judicial atrelado ao feito, asseverou que "conforme artigo 151 cc III do CTN, fiança não suspende a exigibilidade".
3. E arremata: "Em conclusão, presente a probabilidade do direito angariado pela Agravante, bem como o perigo de dano irreparável, a concessão da tutela provisória de urgência mediante oferecimento de caução idônea é medida que se impõe como forma de se manter a suspensão da exigibilidade do débito de PIS sub judice, obstando-se quaisquer ulteriores atos de cobrança".
4. A decisão embargada, em consequência, asseverou que "Para evitar a exigibilidade da quantia descrita, nos termos da fundamentação supra, necessário o depósito integral do débito. A carta de fiança ofertada pode até ser aceita, sem, contudo, surtir os efeitos pretendidos".
5. Ou seja, dentro dos limites do pedido da embargante realizado com base na decisão de piso que lhe foi desfavorável, a decisão embargada analisou a possibilidade da oferta de carta de fiança, consignando, contudo, tal como o Magistrado singular, que a fiança não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Não resta configurada, portanto, a supressão de instância invocada.
6. Em arremate, no caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a entender pela impossibilidade de que a carta de fiança suspenda a exigibilidade do débito em cobro, servindo para tal desiderato, no caso concreto, tão somente o depósito em dinheiro
7. Saliente-se que o artigo 7º, III, da Lei do Mandado de Segurança, de fato, considera a fiança garantia possível como forma de assegurar o ressarcimento, mas não assegura o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

8. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

9. Cumpre asseverar, por fim, que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil. Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*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.*"

10. Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5012177-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FUNDACAO JARI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012177-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FUNDACAO JARI

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Fundação Jari contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento pela embargante interposto, nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. IMUNIDADE PREVISTA NO ARTIGO 55 DA LEI 8212/91 NÃO RECONHECIDA. DEPÓSITOS JUDICIAIS REALIZADOS INCLUSIVE APÓS REVOGAÇÃO PELA LEI 12.101/09. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO DA TOTALIDADE DOS DEPÓSITOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O fato do artigo 55 da Lei 8.212/91 ter sido revogado pelo artigo 44 da Lei 12.101/09 não implica, necessariamente, no preenchimento, por parte da agravante, dos requisitos legais (artigo 14 do Código Tributário Nacional) que lhe traria o reconhecimento de entidade de caráter beneficente apta a gozar da imunidade tributária requerida.
2. Essa discussão, embora possa ser reconhecida favoravelmente à contribuinte/agravante, não comporta dilação nesses autos, cujo objeto, já transitado em julgado, foi o de não reconhecimento da imunidade com base no artigo revogado.
3. Ainda que assim não fosse, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o depósito judicial do valor do tributo constitui o crédito tributário, cabendo eventual retificação quanto ao valor recolhido ao âmbito administrativo ou ainda judicial.
4. Inviável, pois, que os depósitos não sejam convertidos em renda da União. Sem prejuízo, poderá a agravante lançar mão dos meios administrativos e/ou judiciais cabíveis para tutelar seu pretense direito.
5. Agravo de instrumento desprovido.

Aduz a embargante erro material e omissões no v. acórdão. Alega, quanto ao erro material, não ter afirmado que a inovação legislativa instaurada pela Lei nº 12.101/2009, consistente na revogação do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, lhe foi favorável, mas, sim, que a limitação temporal da demanda originária é o fundamento que embasa o pedido de levantamento parcial dos depósitos (levantamento de depósitos realizados a partir de 30.11.2009 – data da vigência da Lei nº 12.101/2009).

No que tange às omissões, aduz que a decisão, ao determinar a conversão integral dos valores depositados em favor da União Federal, violou os princípios do direito processual civil, da garantia constitucional da legalidade, da coisa julgada e do livre exercício da propriedade haja vista que os limites da decisão transitada em julgada não podem ir além dos limites da lide. Busca, ainda, prequestionar a matéria.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012177-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRA VANTE: FUNDACAO JARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER - SP72400
AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto ao erro material apontado, assiste razão à embargante, sem que a alteração, contudo, venha infringir o mérito da decisão.

Diversamente do que consta no relatório, de fato, a embargante não “Conclui que a inovação legislativa lhe foi favorável, garantindo a isenção quanto ao PIS, razão pela qual os depósitos realizados a partir de 30.11.2009 a título de PIS não são devidos à União, eis que afirma:

“Nesse contexto, a Agravante em 08.06.2015, protestou pelo levantamento dos depósitos judiciais realizados após 30.11.2009, uma vez que a demanda passou a conter limite temporal porquanto o pedido vestibular formulado e a respectiva causa de pedir estavam subsidiados em artigo de lei atualmente revogado (art. 55, da Lei nº 8.212/91)”.

Contudo, ainda assim, o desfecho da decisão – legalidade da conversão em renda dos depósitos realizados, em sua totalidade - deve ser mantida. Os fundamentos do *decisum* independem de eventuais considerações quanto ao preenchimento dos requisitos relativos à inovação legislativa.

Isso porque, conforme decidido, a conversão em renda é possível pois: a) não foi reconhecida a imunidade pleiteada com base no artigo revogado; e b) tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o depósito judicial do valor do tributo constitui o crédito tributário, cabendo eventual retificação quanto ao valor recolhido ao âmbito administrativo ou ainda judicial.

No mais, também por tais motivos, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que 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.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão *"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"*.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA AVENTADA NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. 2. "O STJ já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, o que, na espécie, não se mostra evidenciado" (EDcl no MS 11.413/DF, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Desembargador convocado do TJSP, Terceira Seção, DJe 20/9/10). 3. Resumindo-se irrisignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos. 4. embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDAGA 201001252512, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, 28/10/2011).

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração e os acolho em parte para afastar o erro material apontado, sem, contudo, infringir o mérito da decisão embargada.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MATERIAL RECONHECIDO SEM INFRINGÊNCIA DO MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Quanto ao erro material apontado, assiste razão à embargante, sem que a alteração, contudo, venha infringir o mérito da decisão. Diversamente do que consta no relatório, de fato, a embargante não *"Conclui que a inovação legislativa lhe foi favorável, garantindo a isenção quanto ao PIS, razão pela qual os depósitos realizados a partir de 30.11.2009 a título de PIS não são devidos à União, eis que afirma: "Nesse contexto, a Agravante em 08.06.2015, protestou pelo levantamento dos depósitos judiciais realizados após 30.11.2009, uma vez que a demanda passou a conter limite temporal porquanto o pedido vestibular formulado e a respectiva causa de pedir estavam subsidiados em artigo de lei atualmente revogado (art. 55, da Lei nº 8.212/91)"*.

2. Contudo, ainda assim, o desfecho da decisão – legalidade da conversão em renda dos depósitos realizados, em sua totalidade - deve ser mantida. Os fundamentos do *decisum* independem de eventuais considerações quanto ao preenchimento dos requisitos relativos à inovação legislativa.
3. Conforme decidido, a conversão em renda é possível pois: a) não foi reconhecida a imunidade pleiteada com base no artigo revogado; e b) tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, o depósito judicial do valor do tributo constitui o crédito tributário, cabendo eventual retificação quanto ao valor recolhido ao âmbito administrativo ou ainda judicial.
4. Também por tais motivos, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.
5. Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.
6. Embargos de Declaração acolhidos e parcialmente providos para sanar erro material sem infringência do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração e os acolheu em parte para afastar o erro material apontado, sem, contudo, infringir o mérito da decisão embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018482-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: POLO FILMS INDUSTRIA E COMERCIO S/A, POLO FILMS INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - SP244865-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018482-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: POLO FILMS INDUSTRIA E COMERCIO S/A, POLO FILMS INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - RJ67086-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - RJ67086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Polo Films Indústria e Comércio S/A. contra decisão da Terceira Turma deste Tribunal que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento pela embargante interposto, nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECRETO 9.393/2018. REDUÇÃO DE CREDITAMENTO DE 2% PARA 0,1%. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NÃO VERIFICADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.*
- 2. A MP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstituíu o REINTEGRA. Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida com a exportação de bens ao exterior. Em arremate, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%.*
- 3. A Lei 13.043/2014, restituidora do REINTEGRA, fixa como percentuais mínimo e máximo do benefício os limites de 0,1% e 3%, ressaltando que cabe ao Poder Executivo estabelecer o percentual a ser adotado.*
- 4. As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.*
- 5. Se, por um lado, as empresas beneficiadas foram de fato pegadas de surpresa com a redução para 0,1% imposta pelo Decreto 9.393/2018, por outro coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento.*
- 6. Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal. E, do ponto de vista tributário, não se observa violação aos princípios da legalidade ou anterioridade na situação em apreço.*
- 7. Quanto à legalidade, o benefício foi fixado por ato do Poder Executivo dentre os limites da Lei que rege o REINTEGRA, havendo, portanto, estrita observância dos ditames legais.*
- 8. Quanto ao princípio da anterioridade, este é aplicável no tocante ao núcleo da obrigação tributária, a exemplo da majoração ou redução de alíquotas ou ampliação do fato gerador. A diminuição do benefício, como no caso concreto, não se vincula à incidência tributária propriamente dita, mas diz respeito à exigibilidade da prestação pecuniária ante a possibilidade de creditamento de valores, não afetando os elementos que originam a obrigação. A respeito, Julgado do Superior Tribunal de Justiça, corroborando posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal (EDAIRESPP 201700800341, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 14/06/2018 ..DTPB; RE 617.389 AgR/DF/STF - SEGUNDA TURMA / MIN. RICARDO LEWANDOWSKI / DJe-099 DIVULG 21-05-2012).*
- 9. Agravo de instrumento desprovido.*

Narra a embargante omissão na decisão embargada haja vista ausência de julgamento do agravo interno interposto contra decisão que negou a liminar recursal. No mais, sustenta omissão quanto à fonte que relaciona o benefício do REINTEGRA ao PIS e à COFINS, bem como omissão no tocante ao dispositivo legal que menciona a aplicação imediata da alteração de alíquota por ato do Poder Executivo. Afirma, ainda, contradição eis que o voto menciona que o Reintegra trata de PIS/COFINS, e, mesmo que tal entendimento seja admitido como premissa, o PIS e a COFINS no caso da embargante, enquanto contribuinte sujeita à apuração pelo lucro real, é apurado pela sistemática não-cumulativa, configurando-se a redução da alíquota do REINTEGRA em aumento indireto de tributo. Pugna pela reforma da decisão.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018482-56.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: POLO FILMS INDUSTRIA E COMERCIO S/A, POLO FILMS INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - RJ67086-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANDRE VINHAS CATAO - RJ67086-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Quanto à omissão no julgamento do agravo interno, razão assiste à embargante, sem que o acatamento do vício acarrete, contudo, alteração do julgado.

Isso porque, tendo em vista o julgamento definitivo do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno.

No tocante à suposta omissão quanto ao dispositivo que trata do PIS e da COFINS, muito embora, de fato, a legislação permita a compensação com outros tributos administrados pela Receita Federal ou o ressarcimento em espécie, o § 5º do artigo 22 da lei nº 13.043/2014 traz à baila que do crédito que se refere ao REINTEGRA, “(...) I - 17,84% (dezesete inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento) serão devolvidos a título da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - Contribuição para o PIS/Pasep; e II - 82,16% (oitenta e dois inteiros e dezesseis centésimos por cento) serão devolvidos a título da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

No mais, a embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

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 da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta E. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2. *Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.*

3. *Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.*

4. *Embargos rejeitados.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. *Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.*

2. *É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.*

3. *Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.*

4. *Embargos rejeitados.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. *Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.*

2. *Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.*

3. *Rejeitar os embargos declaratórios.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de concessão da liminar.

Assim, é de se salientar que em relação à respectiva decisão não houve omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Tenha-se em vista que 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.

Das alegações trazidas nos embargos, salta evidente que não almeja a parte suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração e os acolho parcialmente para sanar a omissão apontada quanto ao julgamento do agravo de interno, o qual resta prejudicado ante a decisão proferida no agravo de instrumento, mantida, no mais, a r. decisão tal como lançada.

É o voto.

(d)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO APRECIADO. OMISSÃO CONFIGURADA SEM INFRINGÊNCIA DO JULGADO. NO MÉRITO, INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS TÃO SOMENTE PARA JULGAR PREJUDICADO O AGRAVO INTERNO INTERPOSTO.

1. Quanto à omissão no julgamento do agravo interno, razão assiste à embargante, sem que o acatamento do vício acarrete, contudo, alteração do julgado. Isso porque, tendo em vista o julgamento definitivo do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno.
2. No tocante à suposta omissão quanto ao dispositivo que trata do PIS e da COFINS, muito embora, de fato, a legislação permita a compensação com outros tributos administrados pela Receita Federal ou o ressarcimento em espécie, o § 5º do artigo 22 da lei nº 13.043/2014 traz à baila que do crédito que se refere ao REINTEGRA, “(...) I - 17,84% (dezesete inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento) serão devolvidos a título da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - Contribuição para o PIS/Pasep; e II - 82,16% (oitenta e dois inteiros e dezesseis centésimos por cento) serão devolvidos a título da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.
3. A embargante, busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão. No caso concreto, constam no acórdão embargado, explicitamente, as razões que conduziram o julgador a decidir pela impossibilidade de concessão da liminar.
4. É a decisão, portanto, clara, tendo-se nela apreciado e decidido todas as matérias em relação às quais estava o julgador obrigado a pronunciar-se segundo seu convencimento.
4. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos tão somente para julgar prejudicado o agravo interno interposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração e os acolheu parcialmente para sanar a omissão apontada quanto ao julgamento do agravo de interno, o qual resta prejudicado ante a decisão proferida no agravo de instrumento, mantida, no mais, a r. decisão tal como lançada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008466-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
AGRAVADO: VALTER BOAROTO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI/SP contra acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PARCIAL. CONSELHO PROFISSIONAL. CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDEÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. § 1º DO ARTIGO 16 DA LEI N.º 6530/78, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 10.795, DE 05/12/2003. CDA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. MULTA ELEITORAL. COBRANÇA INDEVIDA. RESOLUÇÃO COFECI Nº 1.128/2009.

- 1. A decisão agravada foi devidamente fundamentada em decisão do E. Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292.*
- 2. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança de anuidades dos anos de 2009, 2010 e 2011, e multa eleitoral de 2009, por Conselho Profissional.*
- 3. As anuidades exigidas detém natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).*
- 4. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362; e RE 704292, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 02-08-2017 PUBLIC 03-08-2017).*
- 5. Relativamente ao CRECI, o valor da anuidade de pessoa física devida está fundamentado no § 1º do artigo 16 da Lei n.º 6530/78, com redação dada pela Lei n.º 10.795, de 05/12/2003, que estabeleceu o valor de R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais) como anuidade para pessoa física, admitindo-se correção anual pelo índice oficial de preços ao consumidor.*

6. Há, portanto, lei específica para a cobrança das anuidades devidas a partir do ano de 2004. E a fixação anual do valor da anuidade passou a ser feita através de Resolução emitida pelo COFECI, observado o limite previsto na legislação federal.
7. No caso dos autos, contudo, verifica-se que, no campo relativo à fundamentação legal das CDA's relativas aos anos de 2009, 2010 e 2011, não consta referência às Resoluções que estabeleceram os valores devidos a título de anuidade nos anos respectivos, tampouco o § 1º, incluído pela Lei n.º 10.795, de 05/12/2003, mas apenas ao artigo 16, inciso VII, da Lei n.º 6.530/78 (que estabelece que compete ao Conselho Federal fixar as multas, anuidades e emolumentos devidos aos Conselhos Regionais), e ao Decreto n.º 81.871/78, que a regulamentou.
8. Conclui-se, assim, pela ausência de regularidade formal do título, por apresentar deficiente fundamentação legal, impedindo o amplo exercício do direito de defesa. Precedentes desta E. Corte.
9. Quanto à multa eleitoral, o artigo 2º, II, da Resolução COFECI n.º 1.128/2009, estabelece que, para votar nas eleições, o Corretor de Imóveis deveria estar "em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da região, inclusive a anuidade do exercício corrente". Se impedido de votar por Resolução do próprio Conselho, não pode o profissional ser penalizado pelo não exercício do voto.
10. Agravo desprovido.

Sustenta omissão no acórdão nas questões relativas à existência de lei especial para reger a matéria, qual seja, a Lei 6.530/1978, e à legalidade da cobrança da multa eleitoral.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008466-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA - SP205792-A
AGRAVADO: VALTER BOAROTO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) dispõe o seguinte acerca dos embargos de declaração:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

O artigo 489, §1º, por sua vez dispõe:

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

No caso, não vislumbro a ocorrência de nenhum vício no julgado.

Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão a ser suprida.

Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Por fim, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo Código de Processo Civil.

Aliás, veja-se que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "*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.*"

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA AVENTADA NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração consubstanciam instrumento processual apto a suprir omissão do julgado ou dele excluir qualquer obscuridade, contradição ou erro material. 2. "O STJ já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, o que, na espécie, não se mostra evidenciado" (EDcl no MS 11.413/DF, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Desembargador convocado do TJSP, Terceira Seção, DJe 20/9/10). 3. Resumindo-se irresignação do embargante ao seu mero inconformismo com o resultado do julgado, desfavorável à sua pretensão, não há nenhum fundamento que justifique a interposição de embargos. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDAGA 201001252512, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, 28/10/2011.)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ARTIGO 1.022 DO NOVO CPC. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O Novo Código de Processo Civil estabelece que há omissão quando a decisão: i) deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ii) incorrer em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. No caso, não há nenhum vício no julgado a ser sanado. Com efeito, a omissão a ser suprida por meio de embargos de declaração é aquela referente a alguma questão sobre a qual o juiz deveria ter se pronunciado de ofício ou a requerimento da parte interessada capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.
3. Analisando as razões do agravo e os fundamentos do acórdão, pode-se ver com clareza que houve abordagem de todas as alegações trazidas, não havendo omissão a ser suprida.
4. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE LIMPEZA URBANA NO EST S PAULO, SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE LIMPEZA URBANA - SELURB

Advogado do(a) AGRAVANTE: VERA LUCIA DOS SANTOS MENEZES - SP75566-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: VERA LUCIA DOS SANTOS MENEZES - SP75566-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023079-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE LIMPEZA URBANA NO EST S PAULO, SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE LIMPEZA URBANA - SELURB

Advogado do(a) AGRAVANTE: VERA LUCIA DOS SANTOS MENEZES - SP75566

Advogado do(a) AGRAVANTE: VERA LUCIA DOS SANTOS MENEZES - SP75566

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

RELATÓRIO

O Sindicato Nacional das Empresas de Limpeza Urbana – SELURB e o Sindicato das Empresas de Limpeza Urbana no Estado de São Paulo interpueram agravo interno em face de decisão que, devido à prolação de sentença, julgou prejudicado agravo de instrumento sobre tutela provisória.

Sustentam que o interesse no julgamento do recurso persiste. Explicam que a sentença, semelhantemente à tutela de urgência concedida, restringiu os efeitos da inexigibilidade de exame toxicológico na admissão e demissão de motorista profissional à circunscrição territorial dos Municípios da 1º Subseção Judiciária de São Paulo e o agravo de instrumento objetivava justamente expandir a eficácia da liminar às áreas de representação dos sindicatos.

Alegam que o próprio relator concedeu efeito ativo inicial ao recurso, garantindo maior abrangência à tutela provisória. Afirmam que a superveniência de sentença restritiva não pode prejudicar o interesse na análise definitiva da questão.

A União apresentou manifestação sobre o agravo interno (Id 5937984).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023079-05.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SINDICATO DAS EMPRESAS DE LIMPEZA URBANA NO EST S PAULO, SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE LIMPEZA URBANA - SELURB

Advogado do(a) AGRAVANTE: VERA LUCIA DOS SANTOS MENEZES - SP75566

Advogado do(a) AGRAVANTE: VERA LUCIA DOS SANTOS MENEZES - SP75566

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL

VOTO

A prolação de sentença faz cessar o interesse no julgamento de agravo de instrumento sobre tutela provisória requerida no início da lide.

Não faria sentido que um juízo de cognição sumária subsistisse ao de natureza exauriente, exercido depois do contraditório pleno e da instrução processual. A sentença representa o ponto para o qual converge toda a fase cognitiva do procedimento, de modo que a persistência do exame da tutela de urgência seria incoerente, retrógrada (artigos 203, §1º, e 296 do CPC).

Naturalmente não se propõe a abolição da tutela provisória após a prolação de sentença. O interesse na concessão da medida persiste com a conclusão da fase cognitiva (artigo 299, parágrafo único, do CPC); só que terá por parâmetro outras circunstâncias, nas quais se exerceu o contraditório pleno, a instrução se completou e a aplicação das normas jurídicas se deu de modo definitivo.

Não é possível que, depois da ascensão do procedimento ao ponto final, a tutela de urgência cabível no início da lide continue a ser examinada, com a abstração da defasagem do contexto, tanto do ponto de vista fático quanto do jurídico.

Os efeitos do recebimento de eventual apelação não exercem influência, seja porque dizem respeito a um ato processual posterior (artigo 1.009 do CPC), sem poder de mudar consequência oriunda do mero advento de decisão de mérito, seja porque a noção de procedimento continue a agir como barreira, impedindo a sobrevivência de um instituto provisório na presença do definitivo.

Portanto, diante da prolação de sentença que restringiu os efeitos da inexigibilidade do exame toxicológico à circunscrição territorial dos Municípios da 1º Subseção Judiciária de São Paulo, os sindicatos não possuem mais interesse na apreciação da tutela provisória inicial, no sentido de que a eficácia da liminar se alastrasse às áreas de representação das entidades.

O Superior Tribunal de Justiça formou jurisprudência sobre a matéria:

PROCESSUAL CIVIL. **AGRAVO** INTERNO SUBMETIDO AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RECURSO ORIGINADO DE **AGRAVO DE INSTRUMENTO**. SUPERVENIÊNCIA DE **SENTENÇA DE MÉRITO**. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. PREJUDICIALIDADE.

1. Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "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. O presente recurso decorre de **agravo de instrumento** de decisão que indeferira acautelamento de valores destinados ao pagamento de honorários periciais até o julgamento da lide.
3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, fica **prejudicado**, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou **agravo de instrumento**, quando se verifica a prolação da **sentença** de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.
4. O argumento de que a decisão proferida poderá auxiliar juízes na atuação em outras causas não se constitui fundamento hábil a caracterizar o interesse recursal.
5. **Agravo** interno não provido.

(AgInt no Resp 1739409, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ 18/09/2018).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento segundo o qual "fica **prejudicado**, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de **agravo de instrumento** que decide questão preliminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada **sentença**" (AgRg no AREsp n. 51.857/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, TERCEIRA TURMA, DJe 26/5/2015). Precedentes.
2. **Agravo** interno desprovido.

(AgInt no Resp 1690253, Relator Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJ 26/06/2018).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO SOBRE TUTELA PROVISÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. JULGAMENTO PREJUDICADO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- I. A prolação de sentença faz cessar o interesse no julgamento de agravo de instrumento sobre tutela provisória requerida no início da lide.
- II. Não faria sentido que um juízo de cognição sumária subsistisse ao de natureza exauriente, exercido depois do contraditório pleno e da instrução processual. A sentença representa o ponto para o qual converge toda a fase cognitiva do procedimento, de modo que a persistência do exame da tutela de urgência seria incoerente, retrógrada (artigos 203, §1º, e 296 do CPC).
- III. Naturalmente não se propõe a abolição da tutela provisória após a prolação de sentença. O interesse na concessão da medida persiste com a conclusão da fase cognitiva (artigo 299, parágrafo único, do CPC); só que terá por parâmetro outras circunstâncias, nas quais se exerceu o contraditório pleno, a instrução se completou e a aplicação das normas jurídicas se deu de modo definitivo.
- IV. Não é possível que, depois da ascensão do procedimento ao ponto final, a tutela de urgência cabível no início da lide continue a ser examinada, com a abstração da defasagem do contexto, tanto do ponto de vista fático quanto do jurídico.
- V. Os efeitos do recebimento de eventual apelação não exercem influência, seja porque dizem respeito a um ato processual posterior (artigo 1.009 do CPC), sem poder de mudar consequência oriunda do mero advento de decisão de mérito, seja porque a noção de procedimento continue a agir como barreira, impedindo a sobrevivência de um instituto provisório na presença do definitivo.

VI. Portanto, diante da prolação de sentença que restringiu os efeitos da inexigibilidade do exame toxicológico à circunscrição territorial dos Municípios da 1º Subseção Judiciária de São Paulo, os sindicatos não possuem mais interesse na apreciação da tutela provisória inicial, no sentido de que a eficácia da liminar se alastrasse às áreas de representação das entidades.

VII. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5021073-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CNAGA - ARMAZENS GERAIS ALFANDEGADOS LTDA, JOSE AMERICO RIBEIRO DOS SANTOS, AMERICO RIBEIRO DOS SANTOS NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021073-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CNAGA - ARMAZENS GERAIS ALFANDEGADOS LTDA, JOSE AMERICO RIBEIRO DOS SANTOS, AMERICO RIBEIRO DOS SANTOS NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cnaga – Armazéns Gerais Alfândegados Ltda., José Américo Ribeiro dos Santos e Américo Ribeiro dos Santos Neto em face de decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência, para que se suspendesse a exigibilidade dos tributos correspondentes ao processo administrativo nº 19515.720875/2014-63 e se emitisse certidão de regularidade fiscal.

Sustentam que têm o direito de antecipar a garantia de crédito tributário em cobrança administrativa, a fim de obterem certidão de regularidade fiscal. Argumentam que o CPC permite o oferecimento de caução no âmbito da tutela provisória.

Alegam que a União não trouxe qualquer impugnação ao imóvel oferecido em garantia e a própria Receita Federal incluiu o prédio em arrolamento de bens e direitos.

Afirmam que precisam da CPD-EN para exercer atividade de movimentação de mercadorias em recinto alfandegado.

Requereram a antecipação da tutela recursal, que restou indeferida.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021073-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CNAGA - ARMAZENS GERAIS ALFANDEGADOS LTDA, JOSE AMERICO RIBEIRO DOS SANTOS, AMERICO RIBEIRO DOS SANTOS NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, a prestação de caução real ou fidejussória não leva à suspensão da exigibilidade do crédito tributário. O CTN não cogita dela no artigo 151, cuja exegese deve se estrita, sem espaço para analogia ou interpretação extensiva.

A previsão de caução no âmbito das tutelas provisórias não exerce influência, porquanto vem associada ao direito material, como garantia de efetividade da jurisdição. O que fundamenta a outorga de tutela de urgência é a probabilidade do direito, à qual o juiz pode eventualmente acrescentar medida assecuratória (artigo 300, §1º, do CPC).

Cnaga – Armazéns Gerais Alfandegados Ltda. considera a garantia meio hábil para suspender a exigibilidade de tributo, deixando de abordar a própria relação tributária no agravo de instrumento. A pretensão se revela inviável.

A caução poderia fundamentar apenas a emissão de certidão de regularidade fiscal, semelhantemente à realização de penhora em execução, seguindo o regime a ela previsto (STJ, AgInt no AResp 1027865, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJ 12/09/2017).

Uma das especificidades da cobrança judicial de Dívida Ativa corresponde à necessidade de concordância da União para a constrição de bens diversos do depósito pecuniário, seguro garantia ou fiança bancária. Não existe a possibilidade de deferir a caução de forma antecipada, sem colher a anuência do credor nos casos previstos pelo artigo 15, II, da Lei nº 6.830/1980.

Segundo os autos da ação anulatória, Cnaga – Armazéns Gerais Alfandegados Ltda. ofereceu, para obter certidão de regularidade fiscal, um bem imóvel, recusado expressamente pela União, através da Secretaria da Receita Federal. Somente a oferta de depósito pecuniário, seguro garantia ou fiança bancária possibilitaria a expedição de CPD-EN sem a concordância do credor (artigo 15, I, da Lei nº 6.830/1980).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO EM SEDE DE TUTELA PROVISÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. INVIABILIDADE. EMISSÃO DE CND. REGIME SIMILAR AO DA PENHORA EM EXECUÇÃO. BEM IMÓVEL. NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A prestação de caução real ou fidejussória não leva à suspensão da exigibilidade do crédito tributário. O CTN não cogita dela no artigo 151, cuja exegese deve se estrita, sem espaço para analogia ou interpretação extensiva.

II. A previsão de caução no âmbito das tutelas provisórias não exerce influência, porquanto vem associada ao direito material, como garantia de efetividade da jurisdição. O que fundamenta a outorga de tutela de urgência é a probabilidade do direito, à qual o juiz pode eventualmente acrescentar medida assecuratória (artigo 300, §1º, do CPC).

III. Cnaga – Armazéns Gerais Alfândegados Ltda. considera a garantia meio hábil para suspender a exigibilidade de tributo, deixando de abordar a própria relação tributária no agravo de instrumento. A pretensão se revela inviável.

IV. A caução poderia fundamentar apenas a emissão de certidão de regularidade fiscal, semelhantemente à realização de penhora em execução, seguindo o regime a ela previsto (STJ, AgInt no AResp 1027865, Relator Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJ 12/09/2017).

V. Uma das especificidades da cobrança judicial de Dívida Ativa corresponde à necessidade de concordância da União para a constrição de bens diversos do depósito pecuniário, seguro garantia ou fiança bancária. Não existe a possibilidade de deferir a caução de forma antecipada, sem colher a anuência do credor nos casos previstos pelo artigo 15, II, da Lei nº 6.830/1980.

VI. Segundo os autos da ação anulatória, Cnaga – Armazéns Gerais Alfândegados Ltda. ofereceu, para obter certidão de regularidade fiscal, um bem imóvel, recusado expressamente pela União, através da Secretaria da Receita Federal. Somente a oferta de depósito pecuniário, seguro garantia ou fiança bancária possibilitaria a expedição de CPD-EN sem a concordância do credor (artigo 15, I, da Lei nº 6.830/1980).

VII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5023874-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023874-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Schneider Electric Brasil Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, para que se expedisse certidão de regularidade fiscal, com a validação do depósito da multa indicada em Relatório da RFB (CDA nº 80.5.16.007737-26).

Relata que a Administração Tributária, na recusa de emissão de CPD-EN, apontou uma pendência de multa trabalhista (R\$ 337.811,77), considerando insuficiente o depósito realizado na Justiça do Trabalho (R\$ 307.563,89) e indicando erro no banco destinatário dos recursos (Banco do Brasil, em vez de Caixa Econômica Federal). Narra que complementou o valor depositado em R\$ 60.211,79, acima, inclusive, do devido, e juntou o comprovante aos autos do mandado de segurança.

Sustenta que, nessas circunstâncias, o Juízo de Origem não poderia ter indeferido a liminar, sob o fundamento de que, enquanto a autoridade fiscal não analisar a suficiência do montante e não houver a correção da instituição financeira depositária, não se pode expedir certidão de regularidade fiscal.

Argumenta que o depósito suspende a exigibilidade do tributo e a realização no Banco do Brasil, embora rigorosamente não constitua erro – a CEF não atua na Justiça do Trabalho -, configuraria mera irregularidade, passível de superação mediante simples ordem judicial de transferência.

Requeru a antecipação da tutela recursal, deferida em regime de plantão, com a previsão de reexame pelo relator.

A União apresentou resposta ao recurso.

Houve a confirmação da tutela provisória.

O MPF não manifestou interesse na causa.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023874-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SCHNEIDER ELECTRIC BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARILIA MARCONDES PIEDADE - SP324782-A, HERMES HENRIQUE OLIVEIRA PEREIRA - SP225456-A, CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A, FABIANA DE ALMEIDA COELHO - SP202903-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Estão presentes os requisitos da concessão de liminar em mandado de segurança (artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/2009).

A fundamentação relevante decorre do fato de que os débitos sob administração da Secretaria da Receita Federal foram incluídos no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT da Lei nº 13.496/2017, conforme indica o comprovante de consolidação.

A única exceção – IPI correspondente ao período de apuração de 08/2017 – não constitui empecilho, porquanto Schneider Electric Brasil Ltda. promoveu o pagamento do imposto, segundo a guia de recolhimento anexada.

Já a pendência existente na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e que levou o Juízo de Origem a indeferir o pedido de liminar (multa da CLT, inscrita em Dívida Ativa sob o nº 80.5.16.007737-26) está efetivamente sob os efeitos da suspensão da exigibilidade.

De acordo com a ação que tramita na Justiça do Trabalho, o contribuinte efetuou um depósito de R\$ 307.563,89 como forma de garantia da penalidade discutida. Embora o montante tenha sido parcial – a importância inicial equivalia a R\$ 337.811,77 -, a empresa acabou por depositar, no curso do mandado de segurança, o valor da diferença (R\$ 60.211,79).

A complementação propiciou a cobertura integral do crédito, fazendo incidir o regime de suspensão da exigibilidade aplicável aos tributos e justificando a expedição de certidão de regularidade fiscal (artigos 151, II, e 206 do CTN).

O aguardo da análise da autoridade administrativa se revela desnecessário, uma vez que, em relação à dimensão da quantia depositada, o único óbice apontado pela PGFN restou transposto, sem que haja qualquer ressalva dependente de esclarecimento.

A declaração judicial de suficiência do valor apenas retrata um ato administrativo já praticado e evita que o retorno da questão leve à consumação do perigo informado – inabilitação em licitação.

A realização do depósito em banco diverso também não exerce influência. Apesar da existência de irregularidade, ela pode ser superada mediante simples ordem de transferência do montante para a CEF. A garantia da obrigação principal ocorreu e não se justifica que o descumprimento de obrigação acessória invalide o procedimento.

A reação da ordem jurídica à inobservância de prestações feitas no interesse da arrecadação vem representada pela cominação de multa (artigo 113, §2º e §3º, do CTN) e não pela perda do pagamento ou da caução prestada.

Ademais, Schneider Electric Brasil Ltda. fez uma complementação superior à diferença monetariamente atualizada, cobrindo eventual defasagem na remuneração dos depósitos sob a responsabilidade da CEF (Taxa Selic) e na dos demais bancos (TR).

À relevância da fundamentação já demonstrada se alia o perigo da demora. A empresa precisa apresentar certidões de regularidade fiscal em procedimentos licitatórios, sob pena de inabilitação.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ÚNICO ÓBICE APONTADO PELO FISCO. DEPÓSITO INTEGRAL DO MONTANTE DO DÉBITO. CABIMENTO DA EXPEDIÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Estão presentes os requisitos da concessão de liminar em mandado de segurança (artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/2009).

II. A fundamentação relevante decorre do fato de que os débitos sob administração da Secretaria da Receita Federal foram incluídos no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT da Lei nº 13.496/2017, conforme indica o comprovante de consolidação.

III. A única exceção – IPI correspondente ao período de apuração de 08/2017 – não constitui empecilho, porquanto Schneider Electric Brasil Ltda. promoveu o pagamento do imposto, segundo a guia de recolhimento anexada.

IV. Já a pendência existente na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e que levou o Juízo de Origem a indeferir o pedido de liminar (multa da CLT, inscrita em Dívida Ativa sob o nº 80.5.16.007737-26) está efetivamente sob os efeitos da suspensão da exigibilidade.

V. De acordo com a ação que tramita na Justiça do Trabalho, o contribuinte efetuou um depósito de R\$ 307.563,89 como forma de garantia da penalidade discutida. Embora o montante tenha sido parcial – a importância inicial equivalia a R\$ 337.811,77 -, a empresa acabou por depositar, no curso do mandado de segurança, o valor da diferença (R\$ 60.211,79).

VI. A complementação propiciou a cobertura integral do crédito, fazendo incidir o regime de suspensão da exigibilidade aplicável aos tributos e justificando a expedição de certidão de regularidade fiscal (artigos 151, II, e 206 do CTN).

VII. O aguardo da análise da autoridade administrativa se revela desnecessário, uma vez que, em relação à dimensão da quantia depositada, o único óbice apontado pela PGFN restou transposto, sem que haja qualquer ressalva dependente de esclarecimento.

VIII. A declaração judicial de suficiência do valor apenas retrata um ato administrativo já praticado e evita que o retorno da questão leve à consumação do perigo informado – inabilitação em licitação.

IX. A realização do depósito em banco diverso também não exerce influência. Apesar da existência de irregularidade, ela pode ser superada mediante simples ordem de transferência do montante para a CEF. A garantia da obrigação principal ocorreu e não se justifica que o descumprimento de obrigação acessória invalide o procedimento.

X. A reação da ordem jurídica à inobservância de prestações feitas no interesse da arrecadação vem representada pela cominação de multa (artigo 113, §2º e §3º, do CTN) e não pela perda do pagamento ou da caução prestada.

XI. Ademais, Schneider Electric Brasil Ltda. fez uma complementação superior à diferença monetariamente atualizada, cobrindo eventual defasagem na remuneração dos depósitos sob a responsabilidade da CEF (Taxa Selic) e na dos demais bancos (TR).

XII. À relevância da fundamentação já demonstrada se alia o perigo da demora. A empresa precisa apresentar certidões de regularidade fiscal em procedimentos licitatórios, sob pena de inabilitação.

XIII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5009964-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009964-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bramind Mineração Indústria e Comércio Ltda., Brata – Brasília Transporte e Manutenção Aeronáutica S/A, Bratur – Brasília Turismo Ltda., Condor Transportes Urbanos Ltda. e Expresso Brasília Ltda. em face de decisão que indeferiu, nos embargos à execução fiscal nº 0045850-19.2012.4.03.6182, pedido de exibição de documento, especificamente comprovantes de adesão da Viação Aérea de São Paulo S/A – VASP a parcelamento tributário e cópia do processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da CDA.

Sustentam que a negativa de exibição configura cerceamento de defesa. Explicam que, para materializarem a alegação de inexigibilidade do título executivo, precisam de provas de parcelamento e de prestações pagas, que integram, porém, a escrituração da sociedade contribuinte (Vasp), sob regime de sigilo fiscal.

Alegam que a intimação do administrador judicial da massa falida para trazer a documentação permite o exercício das garantias da ampla defesa e do contraditório.

Argumentam também que o outro fundamento dos embargos do devedor corresponde à ausência de responsabilidade tributária decorrente de grupo econômico. Afirmam que a juntada de cópia do processo administrativo fiscal se torna necessária, uma vez que, a princípio, os fatos geradores dos tributos se consumaram enquanto a sociedade contribuinte estava sob intervenção judicial, o que prejudica o interesse comum condicionante da solidariedade tributária.

Acrescentam que não têm acesso aos autos do procedimento fiscal pela previsão de sigilo, somente contornável com determinação judicial de exibição.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009964-77.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: BRAMIND BRASIL MINERACAO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, BRATA - BRASILIA TRANSPORTE E MANUTENCAO AERONAUTICA S/A, BRATUR BRASILIA TURISMO LTDA, CONDOR TRANSPORTES URBANOS LTDA, EXPRESSO BRASILIA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, o recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).

A pretensão recursal não procede.

Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. As sociedades embargantes a formularam no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).

De qualquer forma, para materializarem a alegação, elas não precisam recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.

As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.

Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.

É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.

Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.

A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).

Em segundo lugar, as sociedades a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta formação de grupo econômico configurariam parte interessada no auto de infração, eximindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).

Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.

Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a consequente ruptura do interesse comum condicionante da solidariedade tributária (artigo 124, I, do CTN), não se sustenta.

Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que as pessoas jurídicas, na petição dos embargos à execução, negam imediatamente o interesse comum condicionante da solidariedade tributária, independentemente de suplementação probatória.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. DADOS DE PARCELAMENTO E CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE SIGILO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- I. O recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).
- II. A pretensão recursal não procede.
- III. Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. As sociedades embargantes a formularam no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).
- IV. De qualquer forma, para materializarem a alegação, elas não precisam recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.
- V. As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.
- VI. Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.
- VII. É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.
- VIII. Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.
- IX. A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).

X. Em segundo lugar, as sociedades a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta formação de grupo econômico configurariam parte interessada no auto de infração, eximindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).

XI. Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.

XII. Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a consequente ruptura do interesse comum condicionante da solidariedade tributária (artigo 124, I, do CTN), não se sustenta.

XIII. Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que as pessoas jurídicas, na petição dos embargos à execução, negam imediatamente o interesse comum condicionante da solidariedade tributária, independentemente de suplementação probatória.

XIV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5009277-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009277-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agropecuária Vale do Araguaia Ltda., Viplan Viação Planalto Ltda., Transportadora Wadel Ltda., Brata Brasília Transporte e Manutenção Aeronáutica S/A, Condor Transportes Urbanos Ltda. e Expresso Brasília Ltda. em face de decisão que indeferiu, nos embargos à execução fiscal nº 0036917-57.2012.4.03.6182, pedido de exibição de documento, especificamente comprovantes de adesão da Viação Aérea de São Paulo S/A VASP a parcelamento tributário e cópia do processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da CDA.

Sustentam que a negativa de exibição configura cerceamento de defesa. Explicam que, para materializarem a alegação de inexigibilidade do título executivo, precisam de provas de parcelamento e de prestações pagas, que integram, porém, a escrituração da sociedade contribuinte (Vasp), sob regime de sigilo fiscal.

Alegam que a intimação do administrador judicial da massa falida para trazer a documentação permite o exercício das garantias da ampla defesa e do contraditório.

Argumentam também que o outro fundamento dos embargos do devedor corresponde à ausência de responsabilidade tributária decorrente de grupo econômico. Afirmam que a juntada de cópia do processo administrativo fiscal se torna necessária, uma vez que, a princípio, os fatos geradores dos tributos se consumaram enquanto a sociedade contribuinte estava sob intervenção judicial, o que prejudica o interesse comum condicionante da solidariedade tributária.

Acrescentam que não têm acesso aos autos do procedimento fiscal pela previsão de sigilo, somente contornável com determinação judicial de exibição.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009277-03.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, o recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).

A pretensão recursal não procede.

Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. As sociedades embargantes a formularam no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).

De qualquer forma, para materializarem a alegação, elas não precisam recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.

As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.

Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.

É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.

Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.

A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).

Em segundo lugar, as sociedades a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta formação de grupo econômico configurariam parte interessada no auto de infração, eximindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).

Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.

Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a consequente ruptura do interesse comum condicionante da solidariedade tributária (artigo 124, I, do CTN), não se sustenta.

Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que as pessoas jurídicas, na petição dos embargos à execução, negam imediatamente o interesse comum condicionante da solidariedade tributária, independentemente de suplementação probatória.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. DADOS DE PARCELAMENTO E CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE SIGILO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

- I. O recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).
- II. A pretensão recursal não procede.
- III. Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. As sociedades embargantes a formularam no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).
- IV. De qualquer forma, para materializarem a alegação, elas não precisam recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.
- V. As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.
- VI. Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.
- VII. É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.
- VIII. Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.

IX. A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).

X. Em segundo lugar, as sociedades a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta formação de grupo econômico configurariam parte interessada no auto de infração, eximindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).

XI. Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.

XII. Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a consequente ruptura do interesse comum condicionante da solidariedade tributária (artigo 124, I, do CTN), não se sustenta.

XIII. Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que as pessoas jurídicas, na petição dos embargos à execução, negam imediatamente o interesse comum condicionante da solidariedade tributária, independentemente de suplementação probatória.

XIV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5009224-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009224-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Agropecuária Vale do Araguaia Ltda., Viplan Viação Planalto Ltda., Transportadora Wadel Ltda. e Lotaxi Transportes Urbanos Ltda. em face de decisão que indeferiu, nos embargos à execução fiscal nº 0026474-47.2012.4.03.6182, pedido de exibição de documento, especificamente comprovantes de adesão da Viação Aérea de São Paulo S/A – VASP a parcelamento tributário e cópia do processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da CDA.

Sustentam que a negativa de exibição configura cerceamento de defesa. Explicam que, para materializarem a alegação de inexigibilidade do título executivo, precisam de provas de parcelamento e de prestações pagas, que integram, porém, a escrituração da sociedade contribuinte (Vasp), sob regime de sigilo fiscal.

Alegam que a intimação do administrador judicial da massa falida para trazer a documentação permite o exercício das garantias da ampla defesa e do contraditório.

Argumentam também que o outro fundamento dos embargos do devedor corresponde à ausência de responsabilidade tributária decorrente de grupo econômico. Afirmam que a juntada de cópia do processo administrativo fiscal se torna necessária, uma vez que, a princípio, os fatos geradores dos tributos se consumaram enquanto a sociedade contribuinte estava sob intervenção judicial, o que prejudica o interesse comum condicionante da solidariedade tributária.

Acrescentam que não têm acesso aos autos do procedimento fiscal pela previsão de sigilo, somente contornável com determinação judicial de exibição.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009224-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGROPECUARIA VALE DO ARAGUAIA LTDA, LOTAXI TRANSPORTES URBANOS LTDA, TRANSPORTADORA WADEL LTDA, VIPLAN VIACAO PLANALTO LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, o recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).

A pretensão recursal não procede.

Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. As sociedades embargantes a formularam no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).

De qualquer forma, para materializarem a alegação, elas não precisam recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.

As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.

Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.

É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.

Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.

A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).

Em segundo lugar, as sociedades a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta formação de grupo econômico configurariam parte interessada no auto de infração, exinindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).

Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.

Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a consequente ruptura do interesse comum condicionante da solidariedade tributária (artigo 124, I, do CTN), não se sustenta.

Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que as pessoas jurídicas, na petição dos embargos à execução, negam imediatamente o interesse comum condicionante da solidariedade tributária, independentemente de suplementação probatória.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. DADOS DE PARCELAMENTO E CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE SIGILO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. O recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).

II. A pretensão recursal não procede.

- III. Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. As sociedades embargantes a formularam no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).
- IV. De qualquer forma, para materializarem a alegação, elas não precisam recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.
- V. As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.
- VI. Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.
- VII. É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.
- VIII. Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.
- IX. A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).
- X. Em segundo lugar, as sociedades a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta formação de grupo econômico configurariam parte interessada no auto de infração, exinindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).
- XI. Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.
- XII. Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a consequente ruptura do interesse comum condicionante da solidariedade tributária (artigo 124, I, do CTN), não se sustenta.
- XIII. Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que as pessoas jurídicas, na petição dos embargos à execução, negam imediatamente o interesse comum condicionante da solidariedade tributária, independentemente de suplementação probatória.
- XIV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5009230-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VOE CANHEDO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009230-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: VOE CANHEDO S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Voe Canhedo S/A em face de decisão que indeferiu, nos embargos à execução fiscal nº 0026475-32.2012.4.03.6182, pedido de exibição de documento, especificamente comprovantes de adesão da Viação Aérea de São Paulo S/A – VASP a parcelamento tributário e cópia do processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da CDA.

Sustenta que a negativa de exibição configura cerceamento de defesa. Explica que, para materializar a alegação de inexigibilidade do título executivo, precisa de provas de parcelamento e de prestações pagas, que integram, porém, a escrituração da sociedade contribuinte (Vasp), sob regime de sigilo fiscal.

Alega que a intimação do administrador judicial da massa falida para trazer a documentação permite o exercício das garantias da ampla defesa e do contraditório.

Argumenta também que o outro fundamento dos embargos do devedor corresponde à ausência de responsabilidade tributária decorrente de grupo econômico. Afirma que a juntada de cópia do processo administrativo fiscal se torna necessária, uma vez que, a princípio, os fatos geradores dos tributos se consumaram enquanto a sociedade contribuinte estava sob intervenção judicial, o que prejudica o interesse comum condicionante da solidariedade tributária.

Acrescenta que não tem acesso aos autos do procedimento fiscal pela previsão de sigilo, somente contornável com determinação judicial de exibição.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009230-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: VOE CANHEDO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, o recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).

A pretensão recursal não procede.

Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. A sociedade embargante a formulou no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).

De qualquer forma, para materializar a alegação, ela não precisa recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.

As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.

Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.

É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.

Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.

A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).

Em segundo lugar, as sociedades a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta formação de grupo econômico configurariam parte interessada no auto de infração, exinindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).

Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.

Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a consequente ruptura do interesse comum condicionante da solidariedade tributária (artigo 124, I, do CTN), não se sustenta.

Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que a pessoa jurídica, na petição dos embargos à execução, nega imediatamente o interesse comum condicionante da solidariedade tributária, independentemente de suplementação probatória.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. DADOS DE PARCELAMENTO E CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE SIGILO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. O recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).

II. A pretensão recursal não procede.

III. Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. A sociedade embargante a formulou no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).

IV. De qualquer forma, para materializar a alegação, ela não precisa recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.

V. As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.

VI. Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.

VII. É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.

VIII. Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exhiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.

IX. A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).

X. Em segundo lugar, as sociedades a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta formação de grupo econômico configurariam parte interessada no auto de infração, exinindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).

XI. Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.

XII. Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a consequente ruptura do interesse comum condicionante da solidariedade tributária (artigo 124, I, do CTN), não se sustenta.

XIII. Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que a pessoa jurídica, na petição dos embargos à execução, nega imediatamente o interesse comum condicionante da solidariedade tributária, independentemente de suplementação probatória.

XIV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5009276-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009276-18.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wagner Canhedo Azevedo Filho em face de decisão que indeferiu, nos embargos à execução fiscal nº 0030112-88.2012.4.03.6182, pedido de exibição de documento, especificamente comprovantes de adesão da Viação Aérea de São Paulo S/A – VASP a parcelamento tributário e cópia do processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da CDA.

Sustenta que a negativa de exibição configura cerceamento de defesa. Explica que, para materializar a alegação de inexigibilidade do título executivo, precisa de provas de parcelamento e de prestações pagas, que integram, porém, a escrituração da sociedade contribuinte (Vasp), sob regime de sigilo fiscal.

Alega que a intimação do administrador judicial da massa falida para trazer a documentação permite o exercício das garantias da ampla defesa e do contraditório.

Argumenta também que o outro fundamento dos embargos do devedor corresponde à ausência de responsabilidade tributária de terceiro. Afirma que a juntada de cópia do processo administrativo fiscal se torna necessária, uma vez que, a princípio, os fatos geradores dos tributos se consumaram enquanto a sociedade contribuinte estava sob intervenção judicial, o que prejudica o redirecionamento da cobrança contra o sócio.

Acrescenta que não tem acesso aos autos do procedimento fiscal pela previsão de sigilo, somente contornável com determinação judicial de exibição.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009276-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Primeiramente, o recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).

A pretensão recursal não procede.

Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. Wagner Canhedo Azevedo Filho a formulou no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).

De qualquer forma, para materializar a alegação, ele não precisa recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.

As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.

Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.

É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.

Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.

A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).

Em segundo lugar, os administradores a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta sujeição passiva tributária configurariam parte interessada no auto de infração, eximindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).

Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.

Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a consequente inviabilidade da responsabilização de terceiro (artigo 135 do CTN), não se sustenta.

Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que Wagner Canhedo Azevedo Filho, na petição dos embargos à execução, nega imediatamente a responsabilidade tributária, independentemente de suplementação probatória.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. DADOS DE PARCELAMENTO E CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE SIGILO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. O recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).

II. A pretensão recursal não procede.

III. Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. Wagner Canhedo Azevedo Filho a formulou no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).

IV. De qualquer forma, para materializar a alegação, ele não precisa recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.

V. As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.

VI. Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.

VII. É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.

VIII. Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.

IX. A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).

X. Em segundo lugar, os administradores a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta sujeição passiva tributária configurariam parte interessada no auto de infração, exinindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).

XI. Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.

XII. Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a conseqüente inviabilidade da responsabilização de terceiro (artigo 135 do CTN), não se sustenta.

XIII. Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que Wagner Canhedo Azevedo Filho, na petição dos embargos à execução, nega imediatamente a responsabilidade tributária, independentemente de suplementação probatória.

XIV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5009966-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009966-47.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wagner Canhedo Azevedo Filho em face de decisão que indeferiu, nos embargos à execução fiscal nº 0045852-86.2012.4.03.6182, pedido de exibição de documento, especificamente comprovantes de adesão da Viação Aérea de São Paulo S/A VASP a parcelamento tributário e cópia do processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da CDA.

Sustenta que a negativa de exibição configura cerceamento de defesa. Explica que, para materializar a alegação de inexigibilidade do título executivo, precisa de provas de parcelamento e de prestações pagas, que integram, porém, a escrituração da sociedade contribuinte (Vasp), sob regime de sigilo fiscal.

Alega que a intimação do administrador judicial da massa falida para trazer a documentação permite o exercício das garantias da ampla defesa e do contraditório.

Argumenta também que o outro fundamento dos embargos do devedor corresponde à ausência de responsabilidade tributária de terceiro. Afirma que a juntada de cópia do processo administrativo fiscal se torna necessária, uma vez que, a princípio, os fatos geradores dos tributos se consumaram enquanto a sociedade contribuinte estava sob intervenção judicial, o que prejudica o redirecionamento da cobrança contra o sócio.

Acrescenta que não tem acesso aos autos do procedimento fiscal pela previsão de sigilo, somente contornável com determinação judicial de exibição.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009966-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, o recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).

A pretensão recursal não procede.

Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. Wagner Canhedo Azevedo Filho a formulou no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).

De qualquer forma, para materializar a alegação, ele não precisa recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.

As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.

Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.

É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.

Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.

A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).

Em segundo lugar, os administradores a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta sujeição passiva tributária configurariam parte interessada no auto de infração, eximindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).

Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.

Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a conseqüente inviabilidade da responsabilização de terceiro (artigo 135 do CTN), não se sustenta.

Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que Wagner Canhedo Azevedo Filho, na petição dos embargos à execução, nega imediatamente a responsabilidade tributária, independentemente de suplementação probatória.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. DADOS DE PARCELAMENTO E CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE SIGILO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. O recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).

II. A pretensão recursal não procede.

III. Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. Wagner Canhedo Azevedo Filho a formulou no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).

IV. De qualquer forma, para materializar a alegação, ele não precisa recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.

V. As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.

VI. Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.

VII. É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.

VIII. Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exhiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.

IX. A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).

X. Em segundo lugar, os administradores a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta sujeição passiva tributária configurariam parte interessada no auto de infração, eximindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).

XI. Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.

XII. Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a conseqüente inviabilidade da responsabilização de terceiro (artigo 135 do CTN), não se sustenta.

XIII. Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que Wagner Canhedo Azevedo Filho, na petição dos embargos à execução, nega imediatamente a responsabilidade tributária, independentemente de suplementação probatória.

XIV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5010802-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010802-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wagner Canhedo Azevedo em face de decisão que indeferiu, nos embargos à execução fiscal nº 0028906-39.2012.4.03.6182, pedido de exibição de documento, especificamente comprovantes de adesão da Viação Aérea de São Paulo S/A – VASP a parcelamento tributário e cópia do processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da CDA.

Sustenta que a negativa de exibição configura cerceamento de defesa. Explica que, para materializar a alegação de inexigibilidade do título executivo, precisa de provas de parcelamento e de prestações pagas, que integram, porém, a escrituração da sociedade contribuinte (Vasp), sob regime de sigilo fiscal.

Alega que a intimação do administrador judicial da massa falida para trazer a documentação permite o exercício das garantias da ampla defesa e do contraditório.

Argumenta também que o outro fundamento dos embargos do devedor corresponde à ausência de responsabilidade tributária de terceiro. Afirma que a juntada de cópia do processo administrativo fiscal se torna necessária, uma vez que, a princípio, os fatos geradores dos tributos se consumaram enquanto a sociedade contribuinte estava sob intervenção judicial, o que prejudica o redirecionamento da cobrança contra o sócio.

Acrescenta que não tem acesso aos autos do procedimento fiscal pela previsão de sigilo, somente contornável com determinação judicial de exibição.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010802-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, o recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).

A pretensão recursal não procede.

Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. Wagner Canhedo Azevedo a formulou no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).

De qualquer forma, para materializar a alegação, ele não precisa recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.

As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.

Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.

É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.

Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.

A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).

Em segundo lugar, os administradores a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta sujeição passiva tributária configurariam parte interessada no auto de infração, eximindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).

Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.

Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a consequente inviabilidade da responsabilização de terceiro (artigo 135 do CTN), não se sustenta.

Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que Wagner Canhedo Azevedo, na petição dos embargos à execução, nega imediatamente a responsabilidade tributária, independentemente de suplementação probatória.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. DADOS DE PARCELAMENTO E CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE SIGILO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. O recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).

II. A pretensão recursal não procede.

III. Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. Wagner Canhedo Azevedo a formulou no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).

IV. De qualquer forma, para materializar a alegação, ele não precisa recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.

V. As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.

VI. Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.

VII. É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.

VIII. Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exhiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.

IX. A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).

X. Em segundo lugar, os administradores a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta sujeição passiva tributária configurariam parte interessada no auto de infração, eximindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).

XI. Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.

XII. Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a consequente inviabilidade da responsabilização de terceiro (artigo 135 do CTN), não se sustenta.

XIII. Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que Wagner Canhedo Azevedo, na petição dos embargos à execução, nega imediatamente a responsabilidade tributária, independentemente de suplementação probatória.

XIV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5014507-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE), FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO

AGRAVADO: JOAO OTAVIO DAGNONE DE MELO

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON FERREIRA DOMINGUES - SP154497-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014507-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE), FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

AGRAVADO: JOAO OTAVIO DAGNONE DE MELO

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON FERREIRA DOMINGUES - SP154497

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido do agravante de inclusão do nome do agravado no cadastro de inadimplentes (SERASA) por ato do judiciário.

Sustenta que o artigo 782, do Código de Processo Civil, também se aplica às execuções de título extrajudicial. Requer a inclusão do nome do agravado no cadastro de inadimplentes (SERASA), nos termos do artigo 782, §3º, do CPC/2015, vez que tal providência somente é possível por ordem judicial.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014507-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE), FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

AGRAVADO: JOAO OTAVIO DAGNONE DE MELO

Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON FERREIRA DOMINGUES - SP154497

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De fato, o artigo 782, § 3º, do novo Código de Processo Civil, previu a possibilidade de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes por determinação judicial, nos seguintes termos:

Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

(...)

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.

Referida norma está prevista no livro denominado "Do Processo de Execução" (Livro II), destinado a regular, especialmente, o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, como também o procedimento do cumprimento de sentença, pertinente às execuções de títulos judiciais, nos termos do artigo 771, do Código de Processo Civil. Não há que falar, portanto, em aplicação exclusiva do citado artigo 782 ao processo de execução de título judicial.

No entanto, trata-se de faculdade do juiz, a ser exercitada no caso em que o exequente não tenha meios para realizar administrativamente o procedimento e quando a medida for necessária no caso concreto.

Ao contrário dos particulares, a Fazenda Pública dispõe dos meios para incluir o nome do executado nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), sendo desnecessária a intervenção do Poder Judiciário.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES (SERASA E SPC). ART. 782, § 3º, DO CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. DESNECESSIDADE NO CASO DOS AUTOS. 1. O acórdão recorrido consignou: "Cinge-se a questão discutida nos autos sobre a possibilidade inclusão do nome da parte executada, ora Agravada, em cadastros de inadimplentes. O artigo 782, § 3º do CPC/2015 estabelece que "a requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes". (...) De fato, a inscrição dos devedores é uma faculdade atribuída pela lei processual ao juiz para que, considerando a circunstâncias do caso e a necessidade de observância da eficiência e da efetividade no processo, adote medida que tem o condão de agilizar a execução e atrair o interesse do devedor para a quitação da dívida. Na hipótese dos autos, segundo consta na decisão agravada, é desnecessária a participação do Poder Judiciário para alcançar os efeitos pretendidos pela parte exequente - os quais são também viáveis pela via do protesto. Em síntese, apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária. (fl. 117, e-STJ) 2. O art. 782, § 3º, do CPC/2015 não possui a abrangência pretendida pela recorrente - impor ao julgador o dever de determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes -, tendo em vista o uso da forma verbal "pode", tornando clara que se trata uma faculdade atribuída ao juiz a ser por ele exercida ou não, a depender das circunstâncias do caso concreto. 3. No caso dos autos, o magistrado consignou: "apesar de possível, a inscrição dos devedores em cadastros de inadimplentes, no momento, não se mostra medida necessária" (fl. 117, e-STJ). Sendo assim, não há violação ao regramento legal, mas correta observância a ele. 4. Recurso Especial não provido.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1762254 2018.01.53338-5, rel. Min. HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/11/2018 ..DTPB:.)

Processual civil. Agravo de instrumento interposto pelo Departamento Nacional de Produção Mineral contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes. 1 - Observa-se que o parágrafo 3º, do art. 782, do Código de Processo Civil, dispõe que o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, não estando ele obrigado a determinar, caso não entenda necessário, a medida requerida. Além de que, no caso dos autos, a decisão agravada justificou que a expedição de comunicação ao SERASA é uma faculdade do juiz, a ser exercitada no caso em que o executado não tenha meios para realizar administrativamente o procedimento em questão, f. 76v. 2 - Com efeito, o referido dispositivo tem a finalidade de possibilitar ao particular obter a inserção do executado no cadastro de inadimplentes, uma vez que o ente público possui instrumentos para fazê-lo. 3 - A exequente dispõe dos meios para incluir o nome do executado no cadastro de inadimplente, razão pela qual descabe qualquer obrigação do juízo, nesse sentido, ante a faculdade inserta no parágrafo 3º, do art. 782, do Código de Processo Civil, especialmente quando a exequente não demonstra qualquer óbice por parte do SERASA. Precedentes: AGTR 08017546920174050000, des. Rubens Camuto, julgado em 04 e agosto de 2017; AGTR146015/RN, des. Paulo Roberto de Oliveira Lima, julgado em 30 de janeiro de 2018. 4 - Agravo de instrumento improvido.

(AG - Agravo de Instrumento - 146192 0000179-25.2018.4.05.0000, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 16/08/2018 - Página: 75.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS AO SERASA-EXPERIAN E SCPC PARA INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. FAZENDO PÚBLICA DISPÕE DOS MEIOS PRÓPRIOS. ART. 782 §3º, CPC/2015. FACULDADE DO JUIZ. 1. A Fazenda Pública dispõe dos meios para informar ou incluir eventuais débitos dos executados e, conseqüentemente, seus nomes nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), razão pela qual descabe qualquer determinação nesse sentido por parte do magistrado, nos termos do disposto do §3º do art. 782, do Código de Processo Civil/2015, eis que referido artigo se traduz em faculdade do juiz. 2. Não há nos autos qualquer informação no sentido de que a exequente ficou impossibilitada de efetivar a comunicação aos cadastros de inadimplentes e, dessa forma, requerer a intervenção do Poder Judiciário. 3. Agravo de instrumento improvido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594861 0002183-26.2017.4.03.0000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES POR DETERMINAÇÃO JUDICIAL. FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. OBTENÇÃO DA MEDIDA POR MEIOS PRÓPRIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De fato, o artigo 782, § 3º, do novo Código de Processo Civil, previu a possibilidade de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes por determinação judicial.
2. Referida norma está prevista no livro denominado “Do Processo de Execução” (Livro II), destinado a regular, especialmente, o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, como também o procedimento do cumprimento de sentença, pertinente às execuções de títulos judiciais, nos termos do artigo 771, do Código de Processo Civil. Não há que falar, portanto, em aplicação exclusiva do citado artigo 782 ao processo de execução de título judicial.
3. No entanto, trata-se de faculdade do juiz, a ser exercitada no caso em que o exequente não tenha meios para realizar administrativamente o procedimento e quando a medida for necessária no caso concreto.
4. Ao contrário dos particulares, a Fazenda Pública dispõe dos meios para incluir o nome do executado nos cadastros de inadimplentes (SERASA - Experian e SCPC), sendo desnecessária a intervenção do Poder Judiciário.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026632-26.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026632-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CANTAGALO GENERAL GRAINS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - RS40881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que deferiu pedido de liminar em sede de mandado de segurança para suspender a exigibilidade dos valores objeto das Cartas Cobrança emitidas nos Processos Administrativos de Cobrança n.ºs 10880.732138/2018- 02, 10880.732105/2018-54, 10880.732259/2018-46, 10880.732115/2018-90, 10880.732360/2018-05, 10880.732427/2018-01 e 10880.732420/2018-81, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, bem como para determinar que a r. Autoridade Coatora se abstenha de efetuar qualquer ato de cobrança tendente à sua inscrição em Dívida Ativa da União até o exaurimento definitivo da discussão na esfera administrativa acerca da procedência dos créditos pleiteados através dos Pedidos Administrativos de Ressarcimento n.ºs 09273.37886.011216.1.1.19-6159, 15801.84887.011216.1.1.19-0290, 41794.25497.011216.1.1.19-2258, 38390.75906.011216.1.1.19-1657, 34950.08055.011216.1.1.19-4719, 34874.97108.011216.1.1.18-2000 e 34494.45094.011216.1.1.18-3560.

Sustenta que apenas a lei pode estabelecer as hipóteses em que os recursos e reclamações têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como apenas os recursos e reclamações interpostos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo são aptos a suspender a exigibilidade do crédito tributário. Alega que a manifestação de inconformidade contra o indeferimento de pedido de ressarcimento eletrônico de valores não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário nos moldes do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Com contraminuta.

É o relatório.

VOTO

A agravada realizou pedidos de ressarcimento que foram parcialmente deferidos pela autoridade administrativa por meio dos despachos decisórios correspondentes, sendo intimada para, querendo, apresentar manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no prazo de 30 (trinta) dias, conforme disposto no art. 135 da Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 2017, *verbis*:

Art. 135. É facultado ao sujeito passivo, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da decisão que indeferiu seu pedido de restituição, pedido de ressarcimento ou pedido de reembolso ou, ainda, da data da ciência do despacho que não homologou a compensação por ele efetuada, apresentar manifestação de inconformidade contra o indeferimento do pedido ou a não homologação da compensação, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Portanto, a manifestação de inconformidade segue o rito de julgamento das impugnações administrativas no âmbito da primeira instância, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que trata do procedimento administrativo-fiscal.

No caso, as impugnações administrativas foram apresentadas e, na data da impetração do mandado de segurança, estavam pendentes de julgamento.

Desta forma, as manifestações de inconformidade interpostas são aptas a suspender a exigibilidade dos respectivos créditos tributários, enquanto estiver pendente a discussão sobre o próprio lançamento, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido:

EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ADMINISTRATIVO JULGADO IMPROCEDENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVIMENTO JUDICIAL ULTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Rege o art. 174, do CTN, que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. Em havendo impugnação administrativa ao lançamento, entre a data daquela e a data da intimação da decisão final do processo administrativo fiscal ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, III, do CTN. Dessa forma, a Fazenda tem o dever de analisar o pedido e intimar o contribuinte para tomar ciência da respectiva decisão. No entanto, antes de apreciar o competente recurso administrativo, é vedada a inscrição em dívida ativa do débito bem como o ajuizamento de execução fiscal em face do contribuinte. 2. "A pendência de recurso administrativo em que se discute o próprio lançamento, ainda que admitido por provimento judicial ulterior ao ajuizamento da execução fiscal, fulmina a pretensão executória, já que a constituição definitiva do crédito tributário, que exige o exaurimento das instâncias administrativas, é condição indispensável para a inscrição na dívida ativa, expedição da respectiva certidão (CDA) e, o mais importante, para a cobrança judicial dos respectivos créditos e início do correspondente prazo prescricional" (REsp 1.052.634/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 8/9/2009, DJe 24/9/2009) 3. Agravo interno não provido.

(AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1583175 2016.00.37828-9, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/09/2016 ..DTPB:.)

.EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO NA VIA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 151, III, E 174, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO DE ENTENDIMENTO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Há jurisprudência remansosa no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a impugnação administrativa realizada pelo contribuinte suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso III, do CTN, sendo que somente a partir da notificação do resultado do recurso tem início a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal. 2. A intempestividade do recurso administrativo não perfaz contexto fático juridicamente relevante para afastar o entendimento firmado no STJ acerca do tema. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1401122/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3/2/2014; RCD no AREsp 623.936/RO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/2/2015; AgRg no Ag 1094144/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 4/6/2009. 3. A alteração das conclusões da Corte a quo de que entre a notificação do processo administrativo (24/8/2007) e o ajuizamento da execução fiscal (14/2/2008) não decorreu prazo superior a cinco anos demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1478651 2014.02.20725-1, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2015 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO DA UNIÃO. EXPEDIÇÃO DE CND. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMISMO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ART. 151 DO CTN. POSSIBILIDADE DE EMISSÃO. RECURSO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.

- De acordo com as normas pertinentes, o contribuinte faz jus à emissão de certidão de regularidade fiscal, nos casos em que, existente débito em seu nome, a dívida estiver garantida ou com a exigibilidade suspensa (artigo 151 do CTN). - Configurada uma das hipóteses da regra tributária, entre elas a existência de reclamações e recursos administrativos, caberá a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, indiferentemente da existência de garantia prestada em autos judiciais, na via administrativa ou por outra forma. - Restou comprovada a existência do processo administrativo nº 13866.000024/00-77, relativamente a pedido de ressarcimento de IPI/compensação, no qual a impetrante foi intimada, em 01.06.2006, para pagamento ou "manifestação de inconformidade" contra a não homologação de compensação. No momento do ajuizamento do mandamus, em 19.06.2006, estava em curso o prazo legal para o contribuinte apresentar sua irresignação, de modo que, a teor do disposto no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, referida dívida encontrava com a exigibilidade suspensa, de forma que correta a concessão da liminar e, por conseguinte, sua confirmação por sentença. O dispositivo mencionado pela SRF (artigo 48 da IN SRF 600/2005), que afasta a suspensão da exigibilidade do crédito por eventual recurso administrativo, não tem o condão de invalidar a norma complementar, de hierarquia superior e caráter especial, consoante entendimento da corte superior. Precedente. - Apelação e remessa oficial desprovidas. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 291656 0004844-76.2006.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO PARCIALMENTE INDEFERIDO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE PENDENTE DE JULGAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, IV, CTN. AGRAVO DESPROVIDO.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/02/2019 919/1492

1. A agravada realizou pedidos de ressarcimento que foram parcialmente deferidos pela autoridade administrativa por meio dos despachos decisórios correspondentes, sendo intimada para, querendo, apresentar manifestação de inconformidade à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no prazo de 30 (trinta) dias, conforme disposto no art. 135 da Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 2017, *verbis*: “Art. 135. É facultado ao sujeito passivo, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da ciência da decisão que indeferiu seu pedido de restituição, pedido de ressarcimento ou pedido de reembolso ou, ainda, da data da ciência do despacho que não homologou a compensação por ele efetuada, apresentar manifestação de inconformidade contra o indeferimento do pedido ou a não homologação da compensação, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.”

2. Portanto, a manifestação de inconformidade segue o rito de julgamento das impugnações administrativas no âmbito da primeira instância, nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que trata do procedimento administrativo-fiscal.

3. No caso, as impugnações administrativas foram apresentadas e, na data da impetração do mandado de segurança, estavam pendentes de julgamento.

4. As manifestações de inconformidade interpostas são aptas a suspender a exigibilidade dos respectivos créditos tributários, enquanto estiver pendente a discussão sobre o próprio lançamento, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022722-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ATIBRAS - SEGURANCA ELETRONICA DO BRASIL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022722-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: ATIBRAS - SEGURANCA ELETRONICA DO BRASIL LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ATIBRAS – SEGURANÇA ELETRÔNICA DO BRASIL LTDA - EPP contra decisão que indeferiu a nomeação de bens móveis à penhora e deferiu pedido de penhora via Bacenjud.

A agravante sustenta, preliminarmente, a nulidade da decisão, vez que não foi dada ciência prévia do ato ao executado, por meio de seus advogados constituídos. Alega, ainda, o descumprimento dos requisitos expressos no artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, e que a execução deve ocorrer pelo modo menos gravoso para o devedor, vez que nomeou bens à penhora, que foram recusados pela exequente. Insurge-se contra o bloqueio de ativos financeiros via Bacenjud, pois o valor penhorado é destinado para o mínimo funcionamento da empresa, inclusive pagamento de salários dos funcionários.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRA VO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022722-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRA VANTE: ATIBRAS - SEGURANCA ELETRONICA DO BRASIL LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRA VADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a penhora *online*, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes.

Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, nos seguintes termos:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

Como se vê, não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado.

Esta C. Turma já decidiu pela possibilidade de realização da penhora *online* antes da citação do executado:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. ARTIGO 854 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO. COMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 8º DA LEF. RECURSO PROVIDO. 1. Curvando-me ao quanto determinado pelo Superior Tribunal de Justiça passo a examinar, com base no poder geral de cautela, se estão presentes os requisitos para a decretação do arresto de valores no presente caso. 2. Na atual sistemática processual, a penhora online no âmbito das execuções fiscais submete-se, em regra, à exegese dos artigos 835 e 854 do CPC/2015, em detrimento do disposto no artigo 185-A do CTN, que trata da indisponibilidade universal de bens do executado e cujo deferimento depende da observância dos requisitos elencados no REsp nº 1.377.507/SP. 3. O artigo 854 do CPC/2015 trouxe importantes inovações a respeito do instituto da penhora online, passando a prever, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, a partir do mero requerimento do exequente e sem a ciência prévia do executado. Trata-se de ato construtivo prévio à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à oportunidade de defesa ao executado. 4. Nesse contexto, entende-se possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros antes de perfectibilizada a citação, forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do executado quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido. 5. Precedente da Turma no sentido da inexistência de conflito entre o dispositivo em comento e o artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, dada a possibilidade de citação do devedor em momento posterior: AI 5016119-33.2017.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, DJE 28/11/2017; AI 5010391-11.2017.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, DJE 10/10/2017; AI 00108633420164030000, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016. 6. Agravo de instrumento da União provido.

(AI 00245765720084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.

Com efeito, a norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.

II. Ao nomear bens à penhora, a executada deve observar a ordem estabelecida no artigo 11 da L. 6.830/80, de modo a indicar bens de maior liquidez, sob pena de ineficácia da nomeação, a teor do art. 656, I, do CPC, não havendo como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados.

TRF 3, AI 00344749420084030000, Quarta Turma, Alda Bastos, 28/01/2015.

2. O devedor tem o ônus de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução (CPC, arts. 600 e 655 e 9º da Lei nº 6.830/80), facultado ao credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes do STJ. 3. A regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620) não é desligada da teleologia do processo executivo, cujo resultado há de ser a satisfação do credor. A eleição do modo menos oneroso pressupõe a existência de diversas possibilidades igualmente úteis e efetivas para a satisfação do crédito exequendo, pois não se extrai da referida a regra um maior embaraço à efetividade do processo execução.

TRF 3, AI 00149157820134030000, Quinta Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, 20/08/2013.

A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, e a vontade do sujeito passivo somente será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.

No caso, é certo que não foi observada a ordem legal de preferência, tendo sido indicados à penhora bens móveis (maquinário), que não possuem preferência em relação a dinheiro. Assim, entendo razoável a recusa por parte do ente público.

No mais, a executada limitou-se a alegar o comprometimento do funcionamento da empresa, inclusive do pagamento dos salários dos empregados, sem, no entanto, trazer aos autos qualquer prova do quanto alegado.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. CIÊNCIA PRÉVIA DO ATO AO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. ARTIGO 805 DO NOVO CPC. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A penhora *online*, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infjud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.
2. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.
3. Não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado.
4. É possível a realização da penhora *online* antes da citação do executado. Precedentes desta C. Turma.
5. É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.
6. Com efeito, a norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.
7. A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, e a vontade do sujeito passivo somente será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.
8. No caso, é certo que não foi observada a ordem legal de preferência, tendo sido indicados à penhora bens móveis (maquinário), que não possuem preferência em relação a dinheiro. Assim, entendo razoável a recusa por parte do ente público.
9. No mais, a executada limitou-se a alegar o comprometimento do funcionamento da empresa, inclusive do pagamento dos salários dos empregados, sem, no entanto, trazer aos autos qualquer prova do quanto alegado.

10. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022702-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARITUCS ALIMENTOS LIMITADA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A, CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022702-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARITUCS ALIMENTOS LIMITADA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARITUCS ALIMENTOS LTDA contra decisão que indeferiu pedido de desbloqueio de valores penhorados via Bacenjud.

A agravante sustenta, preliminarmente, a nulidade da decisão agravada, vez que não foi dada ciência prévia do ato executivo. Alega, ainda, a necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, e que a execução deve ocorrer pelo modo menos gravoso para o devedor, vez que nomeou bens à penhora, que foram recusados pela exequente. Insurge-se contra o bloqueio de ativos financeiros via Bacenjud, pois o valor penhorado é destinado para o pagamento de salários dos funcionários e fornecedores.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022702-97.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARITUCS ALIMENTOS LIMITADA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA - SP133149-A, ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA - SP175156-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a penhora *online*, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes.

Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, nos seguintes termos:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

Como se vê, não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado.

Esta C. Turma já decidiu pela possibilidade de realização da penhora *online* antes da citação do executado:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. ARTIGO 854 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO. COMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 8º DA LEF. RECURSO PROVIDO. 1. Curvando-me ao quanto determinado pelo Superior Tribunal de Justiça passo a examinar, com base no poder geral de cautela, se estão presentes os requisitos para a decretação do arresto de valores no presente caso. 2. Na atual sistemática processual, a penhora online no âmbito das execuções fiscais submete-se, em regra, à exegese dos artigos 835 e 854 do CPC/2015, em detrimento do disposto no artigo 185-A do CTN, que trata da indisponibilidade universal de bens do executado e cujo deferimento depende da observância dos requisitos elencados no REsp nº 1.377.507/SP. 3. O artigo 854 do CPC/2015 trouxe importantes inovações a respeito do instituto da penhora online, passando a prever, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, a partir do mero requerimento do exequente e sem a ciência prévia do executado. Trata-se de ato construtivo prévio à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à oportunização de defesa ao executado. 4. Nesse contexto, entende-se possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros antes de perfectibilizada a citação, forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do executado quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido. 5. Precedente da Turma no sentido da inexistência de conflito entre o dispositivo em comento e o artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, dada a possibilidade de citação do devedor em momento posterior: AI 5016119-33.2017.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, DJE 28/11/2017; AI 5010391-11.2017.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, DJE 10/10/2017; AI 00108633420164030000, JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2016. 6. Agravo de instrumento da União provido.

(AI 00245765720084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.

Com efeito, a norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.

II. Ao nomear bens à penhora, a executada deve observar a ordem estabelecida no artigo 11 da L. 6.830/80, de modo a indicar bens de maior liquidez, sob pena de ineficácia da nomeação, a teor do art. 656, I, do CPC, não havendo como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados.

TRF 3, AI 00344749420084030000, Quarta Turma, Alda Bastos, 28/01/2015.

2. O devedor tem o ônus de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução (CPC, arts. 600 e 655 e 9º da Lei nº 6.830/80), facultado ao credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. Precedentes do STJ. 3. A regra da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620) não é desligada da teleologia do processo executivo, cujo resultado há de ser a satisfação do credor. A eleição do modo menos oneroso pressupõe a existência de diversas possibilidades igualmente úteis e efetivas para a satisfação do crédito exequendo, pois não se extrai da referida a regra um maior embaraço à efetividade do processo execução.

TRF 3, AI 00149157820134030000, Quinta Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, 20/08/2013.

A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, e a vontade do sujeito passivo somente será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.

No caso, é certo que não foi observada a ordem legal de preferência, tendo sido indicados à penhora bens móveis (conjunto de torrador com três cilindros de torrefação), que não possuem preferência em relação a dinheiro. Assim, entendo razoável a recusa por parte do ente público.

No mais, a executada limitou-se a alegar o comprometimento do funcionamento da empresa, inclusive do pagamento dos salários dos empregados e fornecedores, sem, no entanto, trazer aos autos qualquer prova do quanto alegado.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. CIÊNCIA PRÉVIA DO ATO AO EXECUTADO. DESNECESSIDADE. ARTIGO 805 DO NOVO CPC. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A penhora *online*, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infjud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.
2. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.
3. Não há na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado.
4. É possível a realização da penhora *online* antes da citação do executado. Precedentes desta C. Turma.
5. É certo que o artigo 805 do Código de Processo Civil estipula a regra de que, quando possível, a execução deve se dar do modo menos gravoso para o devedor. No entanto, tal regra deve ser conjugada com as demais estabelecidas no Código. E, como exposto acima, o artigo 835 estabelece uma ordem preferencial de penhora a favor do exequente e que, portanto, deve também ser respeitada, em homenagem ao princípio da máxima utilidade da execução.
6. Com efeito, a norma contida no artigo 805 do Código de Processo Civil não pode servir como medida que dificulte a execução, mas sim como garantia do executado que assegure o modo menos gravoso diante de duas ou mais possibilidades igualmente úteis à satisfação do crédito, o que não é o caso dos autos.
7. A nomeação e a substituição dos bens penhorados constituem um dos privilégios da Fazenda Pública, e a vontade do sujeito passivo somente será decisiva se o bem oferecido corresponder a depósito pecuniário, fiança bancária ou seguro garantia.
8. No caso, é certo que não foi observada a ordem legal de preferência, tendo sido indicados à penhora bens móveis (conjunto de torrador com três cilindros de torrefação), que não possuem preferência em relação a dinheiro. Assim, é razoável a recusa por parte do ente público.
9. A executada limitou-se a alegar o comprometimento do funcionamento da empresa, inclusive do pagamento dos salários dos empregados e fornecedores, sem, no entanto, trazer aos autos qualquer prova do quanto alegado.
10. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009286-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009286-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wagner Canhedo Azevedo Filho em face de decisão que indeferiu, nos embargos à execução fiscal nº 0036914-05.2012.4.03.6182, pedido de exibição de documento, especificamente comprovantes de adesão da Viação Aérea de São Paulo S/A – VASP a parcelamento tributário e cópia do processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da CDA.

Sustenta que a negativa de exibição configura cerceamento de defesa. Explica que, para materializar a alegação de inexigibilidade do título executivo, precisa de provas de parcelamento e de prestações pagas, que integram, porém, a escrituração da sociedade contribuinte (Vasp), sob regime de sigilo fiscal.

Alega que a intimação do administrador judicial da massa falida para trazer a documentação permite o exercício das garantias da ampla defesa e do contraditório.

Argumenta também que o outro fundamento dos embargos do devedor corresponde à ausência de responsabilidade tributária de terceiro. Afirma que a juntada de cópia do processo administrativo fiscal se torna necessária, uma vez que, a princípio, os fatos geradores dos tributos se consumaram enquanto a sociedade contribuinte estava sob intervenção judicial, o que prejudica o redirecionamento da cobrança contra o sócio.

Acrescenta que não tem acesso aos autos do procedimento fiscal pela previsão de sigilo, somente contornável com determinação judicial de exibição.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009286-62.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: WAGNER CANHEDO AZEVEDO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA FERREIRA DOS SANTOS - SP232503

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, o recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).

A pretensão recursal não procede.

Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. Wagner Canhedo Azevedo Filho a formulou no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).

De qualquer forma, para materializar a alegação, ele não precisa recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.

As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.

Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.

É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.

Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.

A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).

Em segundo lugar, os administradores a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta sujeição passiva tributária configurariam parte interessada no auto de infração, exinindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).

Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.

Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a consequente inviabilidade da responsabilização de terceiro (artigo 135 do CTN), não se sustenta.

Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que Wagner Canhedo Azevedo Filho, na petição dos embargos à execução, nega imediatamente a responsabilidade tributária, independentemente de suplementação probatória.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. DADOS DE PARCELAMENTO E CÓPIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE SIGILO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. O recurso interposto cumpre o requisito da adequação, uma vez que a decisão interlocutória sobre exibição de documento ou coisa admite impugnação por agravo de instrumento (artigo 1.015, VI, do CPC).

II. A pretensão recursal não procede.

III. Inicialmente, a alegação de inexigibilidade do título fundada em parcelamento não consta dos embargos à execução fiscal como fundamento autônomo, exigente de contraditório e de instrução. Wagner Canhedo Azevedo Filho a formulou no momento de especificação das provas, inovando irregularmente a causa de pedir, depois da intimação da União (artigo 379, I, do CPC).

- IV. De qualquer forma, para materializar a alegação, ele não precisa recorrer à escrituração da pessoa jurídica contribuinte (VASP), de posse do administrador judicial.
- V. As informações sobre parcelamento não estão sob sigilo fiscal, comportando divulgação generalizada (artigo 198, §3º, III, do CTN), e constariam fatalmente dos extratos da dívida anexados periodicamente pela União no curso da execução fiscal.
- VI. Ademais, a sociedade contribuinte, se houvesse parcelado o débito e promovido o pagamento de diversas prestações, teria trazido a informação no processo executivo, mediante a anexação de comprovantes de arrecadação.
- VII. É importante mencionar também que, como se admite nos próprios embargos do devedor, existe administração comum entre todas as organizações empresariais, de modo que o acesso aos papéis de escrituração da VASP não seria impedido.
- VIII. Nessas circunstâncias, a intimação do administrador judicial da massa falida para que exiba em juízo comprovante de adesão a parcelamento ou de parcelas arrecadadas não se justifica (artigo 401 do CPC). A inexistência de sigilo fiscal sobre a matéria, os extratos fiscais da dívida e o próprio interesse do devedor principal em trazer o dado tornam desnecessário o meio de prova da exibição.
- IX. A mesma ponderação se aplica ao processo administrativo fiscal que fundamenta a cobrança da Certidão de Dívida Ativa. Em primeiro lugar, não há prova de que ele tenha sido sigiloso, em exceção ao princípio constitucional da publicidade, o que permitiria a extração de cópia diretamente junto à repartição competente (artigo 2º, parágrafo único, V, da Lei nº 9.784/1999 e artigo 41 da Lei nº 6.830/1980).
- X. Em segundo lugar, os administradores a que a execução fiscal foi redirecionada em função da suposta sujeição passiva tributária configurariam parte interessada no auto de infração, eximindo-se da barreira do sigilo fiscal ou comercial (artigo 9º, II, da Lei nº 9.784/1999).
- XI. Em terceiro lugar, similarmente ao capítulo anterior, as empresas compartilham a mesma gestão e a Vasp poderia extrair as cópias necessárias à instrução dos embargos do devedor.
- XII. Por fim, a alegação de que a juntada do procedimento fiscal é necessária para analisar a presença de administração judicial no momento do fato gerador dos tributos, com a consequente inviabilidade da responsabilização de terceiro (artigo 135 do CTN), não se sustenta.
- XIII. Isso porque o ponto pode ser esclarecido mediante simples confrontação de datas, segundo os meses dos fatos geradores descritos no próprio título executivo. A anexação de todo o processo administrativo se mostra desproporcional, tanto que Wagner Canhedo Azevedo Filho, na petição dos embargos à execução, nega imediatamente a responsabilidade tributária, independentemente de suplementação probatória.
- XIV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5003638-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: SIMONE NASSAR TEBET

Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMIR ROSSI LOURENCO - MS3674

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003638-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SIMONE NASSAR TEBET
Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMIR ROSSI LOURENCO - MS3674
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Simone Nassar Tebet Rocha em face de decisão que recebeu petição inicial de ação civil pública por improbidade administrativa, fundada em irregularidades na licitação de obra de reforma e ampliação do Balneário Municipal de Três Lagoas/MS, com direcionamento de resultado (artigo 10, VIII, da Lei nº 8.429/1992).

Sustenta que o pronunciamento judicial apresenta nulidade. Explica que o Juízo de Origem não se manifestou sobre todas as alegações necessárias ao recebimento ou não da petição inicial, principalmente sobre os efeitos da teoria do domínio do fato na condução da prefeitura, ignorando o caráter rigoroso da fase inicial da ação civil pública.

Alega, de qualquer forma, que não estão presentes indícios de ato de improbidade. Esclarece que o MPF não comprovou danos ao erário público na realização do certame – medida necessária –, o Chefe do Poder Executivo não pode ser responsabilizado por editais de licitação de todos os órgãos públicos municipais, inclusive sob a perspectiva da teoria do domínio do fato, e haveria, no máximo, culpa do administrador, sem o dolo condicionante da condenação.

Argumenta que as irregularidades apontadas no edital da tomada de preços inexisteram ou são insignificantes. Afirma que o valor de aquisição de cópia do instrumento (R\$ 589,50) refletiu o custo do material usado na confecção, a falta de previsão de fiança bancária não pode ser interpretada como negativa da espécie de garantia, os atestados de qualificação técnica possuíam um número máximo e não mínimo e a exigência de certidão negativa de débito com o PROCON representa uma prática comum no Município.

Acrescenta que a imposição de capital social mínimo, de garantia da proposta, de atestado de visita técnica ao local da futura obra e de índices contábeis objetivava apenas assegurar a capacidade econômica necessária à boa execução do contrato.

Finaliza com o argumento de que as divergências entre o projeto básico e a obra executada se devem aos próprios limites do planejamento técnico.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

O Ministério Público Federal apresentou resposta ao recurso, na qual defende a presença de indícios de improbidade administrativa e a inviabilidade de discussão do mérito na fase de recebimento da petição inicial, sob pena de violação ao direito constitucional de ação.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003638-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: SIMONE NASSAR TEBET
Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMIR ROSSI LOURENCO - MS3674
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A decisão do Juízo de Origem não apresenta nulidade por falta de fundamentação específica. Ele enfrentou a legitimidade passiva de Simone Nassar Tebet Rocha, explicando que ela seria aparentemente responsável pela frustração da licitude da tomada de preços devido ao fato de ter celebrado o convênio com o Ministério do Turismo e assinado vários aditivos contratuais, que teriam favorecido indevidamente a empresa contratada (Anfer Construções e Comércio Ltda.).

Advertiu que o elemento subjetivo e a teoria do domínio do fato representam questões a serem esclarecidas no decorrer da relação processual, sem que possam fundamentar a negativa de recebimento da petição inicial.

Verifica-se que a decisão trouxe fundamentação adequada para a fase processual, ponderando a presença de indícios de ato de improbidade administrativa.

Sob o ponto de vista, porém, do mérito da pretensão recursal, o recebimento da petição inicial não se justifica em relação a Simone Nassar Tebet Rocha.

A previsão de juízo de admissibilidade na ação de improbidade administrativa, semelhantemente ao processo e julgamento de crimes de responsabilidade dos funcionários públicos (artigo 514 do CPP), objetiva barrar pedidos de condenação destituídos de base razoável ou fundados apenas em presunções. A Lei nº 8.429/1992 estabelece medidas e sanções de grande rigor e amplitude, que demandam maior cuidado na iniciação do procedimento.

Exigem-se, para o cabimento da ação, indícios significativos de improbidade administrativa (enriquecimento ilícito, danos ao erário e violação dos princípios administrativos), que legitimem a instauração de um processo com alto potencial de construção e de penalização. Simples suposições ou especulações não são suficientes para a ativação de responsabilização tão grave (artigo 17, §6º e §8º, da Lei nº 8.429/1992).

A doutrina de Direito Administrativo tem destacado a importância do juízo de admissibilidade na filtragem de ações de improbidade administrativa:

“O §7º do artigo 17 cria uma fase de defesa prévia dos réus, com a possibilidade de juntada de razões escritas e documentos, após o quê o juiz poderá rejeitar a ação de plano, na forma do §8º. Somente após a defesa prévia é que o juiz receberá ação e mandará efetivamente citar o réu (§9º) – decisão, esta, impugnável por agravo de instrumento (§10). O objetivo do novo procedimento, que a princípio pode parecer repetitivo, é o de filtrar as ações que não tenham base sólida e segura, obrigando o juiz – com a possibilidade de recurso ao tribunal – a examinar efetivamente, desde logo, com atenção e cuidado, as alegações e os documentos da inicial, somente dando prosseguimento àquelas ações que tiverem possibilidade de êxito e bloqueando aquelas que não passem de alegações especulativas, sem provas ou indícios concretos. O instituto da defesa preliminar, existente no direito penal para os funcionários públicos (CPP, art. 514), como antecedente ao recebimento da denúncia, funciona como proteção moral para o agente público acusado, para quem o simples fato de ser réu pode já implicar mancha na sua reputação. Abre-se a possibilidade de uma defesa antes de a ação ser recebida, de molde a cortar pela raiz aquelas ações que se mostrem levianas ou totalmente sem relação com a realidade dos fatos.” (Mandado de Segurança, Hely Lopez Meirelles, Malheiros Editores, 26ª edição, 2003, página 219).

“Quanto ao rito, tal como ocorre na seara processual penal, a única peculiaridade consiste no momento da “resposta prévia”, adotando-se, depois do recebimento da inicial pelo juiz (e não do “recebimento da ação”, como dizia o §9º com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.088-35), o procedimento comum ordinário, como disposto no caput do art. 17.

Novamente aqui, buscou o legislador criar uma importante barreira processual ao processamento de lides temerárias e injustas, destituídas de base razoável (“indícios suficientes da existência de ato de improbidade”, na dicção do §6º), preservando não só o agente público e a própria Administração, cuja honorabilidade se vê também afetada, como também o Poder Judiciário, órgão de soberania estatal que deve ser preservado de “aventuras processuais”. (Improbidade Administrativa, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, Editora Saraiva, 7ª edição, 2013, página 959).

Sob essa perspectiva, a petição do Ministério Público Federal imputa a Simone Nassar Tebet Rocha atos de improbidade administrativa baseados somente na ascendência funcional na organização administrativa, sem a definição de comportamentos ímprobos próprios.

Segundo a petição inicial (ID 1773779, páginas 44 e 45), Simone Nassar Tebet Rocha deveria ser responsabilizada pelas irregularidades na tomada de preços nº 17/2006 e 27/2007 e na celebração dos contratos, porque assinou os seguintes documentos ou encarregou alguém de fazê-lo: convênio com o Ministério do Turismo, abertura de licitação, nota de reserva orçamentária, constituição de comissão licitatória, homologação/adjudicação de licitação, contrato de execução de obra, notas de empenho, ordem de serviço e termos aditivos contratuais.

Alega ainda o órgão ministerial que Simone Nassar Tebet Rocha, na condição de Chefe do Poder Executivo do Município de Três Lagoas/MS, teria o domínio de direito e de fato das atuações dos agentes públicos que intervieram no procedimento licitatório, aplicando a teoria de direito penal do concurso de pessoas – responsabilização direta do autor mediato ou intelectual pelas ilicitudes dos subordinados.

Ocorre que não é possível visualizar nexo de causalidade entre as improbidades descritas na petição inicial e a administração pessoal da Prefeita do Município de Três Lagoas/MS (artigo 10, VIII, da Lei nº 8.429/1992).

De acordo com a petição inicial, as irregularidades seriam as seguintes (ID 1773779, páginas 09 a 43): valor excessivo da cópia do edital; ausência de previsão de fiança bancária no rol de garantias admissíveis; número mínimo de atestados de qualificação técnica; certidão negativa de débitos com o PROCON; previsão simultânea de capital social mínimo e de garantia de proposta; atestado de visita ao local da obra; regularidade fiscal mediante apenas exibição de certidões negativas de tributos; falta de justificativa para a adoção de índices contábeis não convencionais ou impropriedade dos que vieram a ser adotados; alterações contratuais decorrentes de projeto básico deficiente; visto do responsável técnico no próprio órgão de fiscalização do Estado de Mato Grosso do Sul; e inabilitação indevida de um dos licitantes.

Trata-se de cláusulas e de atos administrativos que, conforme a posição do Ministério Público Federal e da Controladoria-Geral da União (ID 1773784 a 1773788), teriam frustrado a licitude e a competitividade da tomada de preços, favorecendo uma empresa em especial, que acabou por se tornar vencedora do certame (Anfer Construções e Comércio Ltda.).

Pela descrição de cada improbidade e da gestão pessoal de Simone Nassar Tebet Rocha, observa-se que inexistiu convergência entre os dois fatores. As cláusulas e os atos administrativos que atentariam contra a probidade da Administração partiram de outros agentes públicos, sem que a Prefeita houvesse interferido em cada um deles.

A elaboração do edital, as cláusulas do contrato, a inabilitação de um dos licitantes, o julgamento de recurso administrativo e a opção por aditivos contratuais couberam a um pessoal distinto; a Chefê do Poder Executivo não se engajou diretamente nos atos administrativos, assinando somente documentos alheios às irregularidades (convênio com o Ministério do Turismo, pedido de licitação, constituição de comissão licitatória, realização de despesas públicas e ordem de serviço) ou decorrentes de parecer técnico (homologação/adjudicação e aditivos contratuais).

A homologação/adjudicação, embora represente uma fase do certame voltada ao controle da juridicidade, foi influenciada por decisão da Assessoria Jurídica da Administração (artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993). O parecer técnico traz segurança, presunção de legalidade e boa-fé ao ato administrativo subsequente (artigo 42 da Lei nº 9.784/1999), a não ser que ele esteja em divergência escancarada com o padrão da área de conhecimento ou a razoabilidade, o que não chegou a ocorrer nas tomadas de preço do Município de Três Lagoas/MS.

Simone Nassar Tebet Rocha não tinha motivos notórios para deixar de homologar/adjudicar a licitação, seja porque os recursos administrativos cabíveis em cada etapa do procedimento escassearam (apenas um foi interposto), seja porque o processo administrativo transcorreu normalmente até o final. Eventuais vícios que teriam comprometido a competitividade se devem à fase de elaboração do edital, na qual a Prefeita não interveio frontalmente.

A mesma ponderação se aplica aos aditivos contratuais: além de haver parecer técnico favorável, que, conquanto não seja vinculante, inspira confiabilidade e respeito, a alteração se fez nos limites previstos em lei de 25% (ID 1773784, página 48, e artigo 65, §1º, da Lei nº 8.666/1993), o que, a princípio, não resultava em quebra expressa do padrão técnico e justificava a aprovação destemida do superior hierárquico.

Se os aditivos poderiam ter sido evitados mediante correção do projeto básico, trata-se de irregularidade que remonta à fase de definição técnica da obra e de confecção do edital, de que Simone Nassar Tebet Rocha não participou diretamente.

Não se pode dizer que a imputação de improbidade adviria da ascendência funcional, segundo a teoria de direito penal do domínio do fato e o dever administrativo de fiscalização.

A noção de autor mediato ou intelectual é desmentida pelo fato de que não há indícios de que a Prefeita tenha comandado a operação em geral (Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, Alberto Silva Franco, Revista dos Tribunais, 5ª edição, página 345), fazendo os funcionários de estrato hierárquico inferior redigir cláusulas restritivas de participação no certame ou praticar atos administrativos com o mesmo propósito (inabilitação de licitante e desprovisionamento de recurso administrativo).

Simone Nassar Tebet Rocha se limitou a assinar documentos alheios às irregularidades ou influenciados por parecer técnico.

A omissão no dever de fiscalização também não se apresenta com nitidez. Além da impropriedade de imposição do dever numa estrutura administrativa complexa, que conduz geralmente à delegação de funções, com a eventual responsabilização da autoridade delegada, os atos administrativos de controle direto (homologação/adjudicação do objeto da licitação e aditivos contratuais) encontraram respaldo em pareceres técnicos (artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993), cujo resultado não pode ser imputado sem maiores cuidados ao agente público solicitante.

Como já se afirmou, eles não apresentavam um conteúdo flagrantemente revolucionário à área de conhecimento, conforme se pode depreender do transcorrer ininterrupto do certame e da observância do limite de valor para alterações contratuais (25%). Não havia maiores razões para o Chefe do Poder Executivo municipal desaprovar o parecer.

Portanto, a petição inicial da ação imputa atos de improbidade administrativa a Simone Nassar Tebet Rocha pela mera ascendência funcional na organização administrativa, o que contradiz o juízo de admissibilidade do procedimento, exigente de indícios significativos de enriquecimento ilícito, de danos ao erário e de violação dos princípios administrativos (artigo 17, §6º e §8º, da Lei nº 8.429/1992).

O Superior Tribunal de Justiça possui precedente nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE. PREGÃO PRESENCIAL. SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA MÉDICA. JOGOS MUNDIAIS DA JUVENTUDE. REJEIÇÃO DA PETIÇÃO INICIAL. ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONDUTA DESCRITA. PRÁTICA DE ATO DOLOSO OU CULPA GRAVE. AUSÊNCIA.

- 1. Não há violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o Órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado, com manifestação expressa sobre os pontos relevantes à solução da controvérsia.*
- 2. À luz do § 8º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, a decisão de recebimento da inicial da ação de improbidade não pode limitar-se à invocação do in dubio pro societate, devendo, antes, ao menos, tecer comentários sobre os elementos indiciários e a causa de pedir, ao mesmo tempo em que, para a rejeição, deve bem delinear a situação fático-probatória que lastreia os motivos de convicção externados pelo órgão judicial.*
- 3. O fato de o então prefeito ter autorizado a contratação, de forma repentina e por meio de pregão presencial, por si só, não induz à conclusão de favorecimento às sociedades empresárias mencionadas, ainda que sejam as mesmas contratadas pela organizadora privada do evento.*
- 4. A desorganização administrativa do Poder Executivo, aí incluída a ausência de planejamento prévio da municipalidade para o recebimento de eventos de grande porte privados é grave, mas os efeitos dessa gravidade, sem a indicação de elemento volitivo, deve-se limitar ao campo político ou ao do ressarcimento civil, pois a improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente (AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).*
- 5. A situação verificada denota que o réu apenas foi incluído no polo passivo da ação de improbidade em razão de sua posição hierárquica, a evidenciar a ausência de justa causa, como, mutatis mutandis, tem decidido o Supremo Tribunal Federal nas ações penais.*
- 6. "Não demonstrado pela acusação o dolo do acusado na autorização da despesa e incluído no polo passivo exclusivamente em razão de sua posição hierárquica, fica evidenciada a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal" (AP 905 QO, Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 23/02/2016, DJe-053).*
- 7. Hipótese em que, tão somente no que concerne ao réu/recorrido, sem reexame de provas, não há como revisar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem - pela rejeição da petição inicial -, uma vez que a causa de pedir descrita pelo Parquet não indica que o então prefeito atuou de forma dolosa, ou com culpa grave, ao autorizar a contratação de serviços de assistência médica para evento privado de grande porte ou ao liberar os créditos orçamentários para tal fim.*

8. *Agravo interno do Ministério Público não provido.*

(STJ, AgInt no Resp 1658625/RJ, Relator Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJ 20/09/2018).

Com a rejeição da ação, na forma do artigo 17, §8º, da Lei nº 8.429/1992, cabe a definição dos encargos de sucumbência. Em atenção, entretanto, ao artigo 18 da Lei nº 7.347/1985, integrante de um microsistema de defesa de interesses coletivos de que faz parte a punição por improbidade administrativa, mostra-se incabível a condenação do MPF ao pagamento de despesas processuais e de honorários de advogado.

A tentativa de responsabilização de Simone Nassar Tebet Rocha não transparece má-fé do autor, mas simples interpretação das normas jurídicas aplicáveis à licitação e aos contratos da Administração Pública.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para rejeitar a ação de improbidade administrativa em relação a Simone Nassar Tebet Rocha.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE IMPROBIDADE. ASCENDÊNCIA FUNCIONAL NA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA. FATOR INSUFICIENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A decisão do Juízo de Origem não apresenta nulidade por falta de fundamentação específica. Ele enfrentou a legitimidade passiva de Simone Nassar Tebet Rocha, explicando que ela seria aparentemente responsável pela frustração da licitude da tomada de preços devido ao fato de ter celebrado o convênio com o Ministério do Turismo e assinado vários aditivos contratuais, que teriam favorecido indevidamente a empresa contratada (Anfer Construções e Comércio Ltda.).

II. Sob o ponto de vista, porém, do mérito da pretensão recursal, o recebimento da petição inicial não se justifica em relação a Simone Nassar Tebet Rocha.

III. A previsão de juízo de admissibilidade na ação de improbidade administrativa, semelhantemente ao processo e julgamento de crimes de responsabilidade dos funcionários públicos (artigo 514 do CPP), objetiva barrar pedidos de condenação destituídos de base razoável ou fundados apenas em presunções. A Lei nº 8.429/1992 estabelece medidas e sanções de grande rigor e amplitude, que demandam maior cuidado na iniciação do procedimento.

IV. Exigem-se, para o cabimento da ação, indícios significativos de improbidade administrativa (enriquecimento ilícito, danos ao erário e violação dos princípios administrativos), que legitimem a instauração de um processo com alto potencial de construção e de penalização. Simples suposições ou especulações não são suficientes para a ativação de responsabilização tão grave (artigo 17, §6º e §8º, da Lei nº 8.429/1992).

V. Sob essa perspectiva, a petição do Ministério Público Federal imputa a Simone Nassar Tebet Rocha atos de improbidade administrativa baseados somente na ascendência funcional na organização administrativa, sem a definição de comportamentos ímprobos próprios.

VI. Segundo a petição inicial (ID 1773779, páginas 44 e 45), Simone Nassar Tebet Rocha deveria ser responsabilizada pelas irregularidades na tomada de preços nº 17/2006 e 27/2007 e na celebração dos contratos, porque assinou os seguintes documentos ou encarregou alguém de fazê-lo: convênio com o Ministério do Turismo, abertura de licitação, nota de reserva orçamentária, constituição de comissão licitatória, homologação/adjudicação de licitação, contrato de execução de obra, notas de empenho, ordem de serviço e termos aditivos contratuais.

VII. Alega ainda o órgão ministerial que Simone Nassar Tebet Rocha, na condição de Chefe do Poder Executivo do Município de Três Lagoas/MS, teria o domínio de direito e de fato das atuações dos agentes públicos que intervieram no procedimento licitatório, aplicando a teoria de direito penal do concurso de pessoas – responsabilização direta do autor mediato ou intelectual pelas ilicitudes dos subordinados.

VIII. Ocorre que não é possível visualizar nexo de causalidade entre as improbidades descritas na petição inicial e a administração pessoal da Prefeita do Município de Três Lagoas/MS (artigo 10, VIII, da Lei nº 8.429/1992).

IX. De acordo com a petição inicial, as irregularidades seriam as seguintes (ID 1773779, páginas 09 a 43): valor excessivo da cópia do edital; ausência de previsão de fiança bancária no rol de garantias admissíveis; número mínimo de atestados de qualificação técnica; certidão negativa de débitos com o PROCON; previsão simultânea de capital social mínimo e de garantia de proposta; atestado de visita ao local da obra; regularidade fiscal mediante apenas exibição de certidões negativas de tributos; falta de justificativa para a adoção de índices contábeis não convencionais ou impropriedade dos que vieram a ser adotados; alterações contratuais decorrentes de projeto básico deficiente; visto do responsável técnico no próprio órgão de fiscalização do Estado de Mato Grosso do Sul; e inabilitação indevida de um dos licitantes.

X. Trata-se de cláusulas e de atos administrativos que, conforme a posição do Ministério Público Federal e da Controladoria-Geral da União (ID 1773784 a 1773788), teriam frustrado a licitude e a competitividade da tomada de preços, favorecendo uma empresa em especial, que acabou por se tornar vencedora do certame (Anfer Construções e Comércio Ltda.).

XI. Pela descrição de cada improbidade e da gestão pessoal de Simone Nassar Tebet Rocha, observa-se que inexistiu convergência entre os dois fatores. As cláusulas e os atos administrativos que atentariam contra a probidade da Administração partiram de outros agentes públicos, sem que a Prefeita houvesse interferido em cada um deles.

XII. A elaboração do edital, as cláusulas do contrato, a inabilitação de um dos licitantes, o julgamento de recurso administrativo e a opção por aditivos contratuais couberam a um pessoal distinto; a Chefe do Poder Executivo não se engajou diretamente nos atos administrativos, assinando somente documentos alheios às irregularidades (convênio com o Ministério do Turismo, pedido de licitação, constituição de comissão licitatória, realização de despesas públicas e ordem de serviço) ou decorrentes de parecer técnico (homologação/adjudicação e aditivos contratuais).

XIII. A homologação/adjudicação, embora represente uma fase do certame voltada ao controle da juridicidade, foi influenciada por decisão da Assessoria Jurídica da Administração (artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993). O parecer técnico traz segurança, presunção de legalidade e boa-fé ao ato administrativo subsequente (artigo 42 da Lei nº 9.784/1999), a não ser que ele esteja em divergência escancarada com o padrão da área de conhecimento ou a razoabilidade, o que não chegou a ocorrer nas tomadas de preço do Município de Três Lagoas/MS.

XIV. Simone Nassar Tebet Rocha não tinha motivos notórios para deixar de homologar/adjudicar a licitação, seja porque os recursos administrativos cabíveis em cada etapa do procedimento escassearam (apenas um foi interposto), seja porque o processo administrativo transcorreu normalmente até o final. Eventuais vícios que teriam comprometido a competitividade se devem à fase de elaboração do edital, na qual a Prefeita não interveio frontalmente.

XV. A mesma ponderação se aplica aos aditivos contratuais: além de haver parecer técnico favorável, que, conquanto não seja vinculante, inspira confiabilidade e respeito, a alteração se fez nos limites previstos em lei de 25% (ID 1773784, página 48, e artigo 65, §1º, da Lei nº 8.666/1993), o que, a princípio, não resultava em quebra expressa do padrão técnico e justificava a aprovação destemida do superior hierárquico.

XVI. Se os aditivos poderiam ter sido evitados mediante correção do projeto básico, trata-se de irregularidade que remonta à fase de definição técnica da obra e de confecção do edital, de que Simone Nassar Tebet Rocha não participou diretamente.

XVII. Não se pode dizer que a imputação de improbidade adviria da ascendência funcional, segundo a teoria de direito penal do domínio do fato e o dever administrativo de fiscalização.

XXVIII. A noção de autor mediato ou intelectual é desmentida pelo fato de que não há indícios de que a Prefeita tenha comandado a operação em geral (Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, Alberto Silva Franco, Revista dos Tribunais, 5ª edição, página 345), fazendo os funcionários de estrato hierárquico inferior redigir cláusulas restritivas de participação no certame ou praticar atos administrativos com o mesmo propósito (inabilitação de licitante e desprovimento de recurso administrativo).

XIX. Simone Nassar Tebet Rocha se limitou a assinar documentos alheios às irregularidades ou influenciados por parecer técnico.

XX. A omissão no dever de fiscalização também não se apresenta com nitidez. Além da impropriedade de imposição do dever numa estrutura administrativa complexa, que conduz geralmente à delegação de funções, com a eventual responsabilização da autoridade delegada, os atos administrativos de controle direto (homologação/adjudicação do objeto da licitação e aditivos contratuais) encontraram respaldo em pareceres técnicos (artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993), cujo resultado não pode ser imputado sem maiores cuidados ao agente público solicitante.

XXI. Como já se afirmou, eles não apresentavam um conteúdo flagrantemente revolucionário à área de conhecimento, conforme se pode depreender do transcorrer ininterrupto do certame e da observância do limite de valor para alterações contratuais (25%). Não havia maiores razões para o Chefe do Poder Executivo municipal desaprovar o parecer.

XXII. Portanto, a petição inicial da ação imputa atos de improbidade administrativa a Simone Nassar Tebet Rocha pela mera ascendência funcional na organização administrativa, o que contradiz o juízo de admissibilidade do procedimento, exigente de indícios significativos de enriquecimento ilícito, de danos ao erário e de violação dos princípios administrativos (artigo 17, §6º e §8º, da Lei nº 8.429/1992).

XXIII. Com a rejeição da ação, na forma do artigo 17, §8º, da Lei nº 8.429/1992, cabe a definição dos encargos de sucumbência. Em atenção, entretanto, ao artigo 18 da Lei nº 7.347/1985, integrante de um microsistema de defesa de interesses coletivos de que faz parte a punição por improbidade administrativa, mostra-se incabível a condenação do MPF ao pagamento de despesas processuais e de honorários de advogado.

XXIV. A tentativa de responsabilização de Simone Nassar Tebet Rocha não transparece má-fé do autor, mas simples interpretação das normas jurídicas aplicáveis à licitação e aos contratos da Administração Pública.

XXV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5006256-53.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: WANIE CELIA DE SOUZA LIMA - SP166949
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006256-53.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: WANIE CELIA DE SOUZA LIMA - SP166949
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hubrás Produtos de Petróleo Ltda. em face de decisão que rejeitou exceção de executividade, considerando presentes indícios de abuso de personalidade jurídica da sociedade e negando a ocorrência de prescrição intercorrente.

Sustenta que, na condição de devedora principal da execução fiscal, não se dissolveu irregularmente, a ponto de justificar o redirecionamento da cobrança contra empresas do mesmo grupo econômico.

Explica que todas as alterações societárias – alienação das quotas - seguiram a legislação civil e comercial e a Receita Federal não declarou até hoje a inatividade da pessoa jurídica, o que contraria a alegação da União de dissolução irregular.

Argumenta, de qualquer forma, que a desconsideração da personalidade jurídica demanda infração à lei, ausente na mera desativação da empresa.

Acrescenta que a pretensão de redirecionamento da execução fiscal está prescrita. Esclarece que a União não a formulou nos cinco anos seguintes à rescisão de parcelamento tributário, encarada como causa de retomada da exigibilidade do crédito.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

A União apresentou resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006256-53.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: WANIA CELIA DE SOUZA LIMA - SP166949
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Diferentemente do que consta das razões do agravo, o redirecionamento da execução fiscal não se concentrou na dissolução irregular do devedor principal, mas na sucessão de estabelecimento comercial e na confusão patrimonial.

Hubrás Produtos de Petróleo Ltda., após a transferência das quotas para Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda., começou a se fazer dos principais ativos, apesar de apresentar um passivo vultoso com a Fazenda Nacional. A alienação da marca “Hudson” e de diversos imóveis praticamente resultou na transmissão de todo o fundo de comércio, dissipando a garantia dos credores e deixando em aberto os créditos tributários da União.

O repasse em massa de bens vinculados à atividade econômica configura sucessão do estabelecimento comercial e acarreta a responsabilidade tributária do sucessor (artigo 1.142 do CC e artigo 133 do CTN).

O mesmo procedimento também caracteriza, a princípio, confusão patrimonial (artigo 50 do CC e artigo 135 do CTN). Todas as organizações destinatárias dos ativos pertencem ao mesmo núcleo familiar – Tiedmann Duarte -, servindo de instrumento para que os tributos do devedor principal ficassem sem qualquer garantia, numa tentativa de favorecimento de empresas solventes de idêntico grupo econômico.

A constatação leva a que toda a argumentação elaborada sobre dissolução irregular, especificamente sobre a persistência da inscrição de Hubrás Produtos de Petróleo Ltda. no CNPJ e o regime diferenciado da mera desativação da empresa, fique prejudicada. As operações descritas pela Fazenda Nacional se assimilam à sucessão de fundo de comércio e confusão patrimonial; a dissolução irregular representaria, no máximo, uma tendência de cada uma delas.

O fato de os negócios translativos das cotas, da marca e dos imóveis terem seguido a legislação civil, com publicidade e transparência, não modifica a conclusão. O CTN faz abstração da licitude da transmissão do estabelecimento comercial, considerando, para efeito de responsabilidade tributária, o simples repasse em massa dos bens do contribuinte (artigos 109 e 133).

Já o fundamento da prescrição intercorrente não pode ser conhecido no agravo de instrumento. Isso porque o decurso do prazo aplicável à pretensão de redirecionamento interessa apenas aos novos responsáveis tributários, tanto que, em caso de decretação, a execução fiscal prosseguirá contra o devedor principal.

Hubrás Produtos de Petróleo Ltda., na condição de contribuinte dos impostos exigidos, não tem legitimidade para pedir a inviabilidade da sujeição passiva tributária de terceiro por fator temporal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, deixando de conhecer do recurso em relação ao fundamento de prescrição intercorrente.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO E CONFUSÃO PATRIMONIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. FUNDAMENTO ACESSÓRIO. LICITUDE DOS NEGÓCIOS TRANSLATIVOS. IRRELEVÂNCIA PARA EFEITOS TRIBUTÁRIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. Diferentemente do que consta das razões do agravo, o redirecionamento da execução fiscal não se concentrou na dissolução irregular do devedor principal, mas na sucessão de estabelecimento comercial e na confusão patrimonial.

II. Hubrás Produtos de Petróleo Ltda., após a transferência das quotas para Petroprime Representação Comercial de Combustíveis Ltda., começou a se fazer dos principais ativos, apesar de apresentar um passivo vultoso com a Fazenda Nacional. A alienação da marca “Hudson” e de diversos imóveis praticamente resultou na transmissão de todo o fundo de comércio, dissipando a garantia dos credores e deixando em aberto os créditos tributários da União.

III. O repasse em massa de bens vinculados à atividade econômica configura sucessão do estabelecimento comercial e acarreta a responsabilidade tributária do sucessor (artigo 1.142 do CC e artigo 133 do CTN).

IV. O mesmo procedimento também caracteriza, a princípio, confusão patrimonial (artigo 50 do CC e artigo 135 do CTN). Todas as organizações destinatárias dos ativos pertencem ao mesmo núcleo familiar – Tiedmann Duarte -, servindo de instrumento para que os tributos do devedor principal ficassem sem qualquer garantia, numa tentativa de favorecimento de empresas solventes de idêntico grupo econômico.

V. A constatação leva a que toda a argumentação elaborada sobre dissolução irregular, especificamente sobre a persistência da inscrição de Hubrás Produtos de Petróleo Ltda. no CNPJ e o regime diferenciado da mera desativação da empresa, fique prejudicada. As operações descritas pela Fazenda Nacional se assimilam à sucessão de fundo de comércio e confusão patrimonial; a dissolução irregular representaria, no máximo, uma tendência de cada uma delas.

VI. O fato de os negócios translativos das cotas, da marca e dos imóveis terem seguido a legislação civil, com publicidade e transparência, não modifica a conclusão. O CTN faz abstração da licitude da transmissão do estabelecimento comercial, considerando, para efeito de responsabilidade tributária, o simples repasse em massa dos bens do contribuinte (artigos 109 e 133).

VII. Já o fundamento da prescrição intercorrente não pode ser conhecido no agravo de instrumento. Isso porque o decurso do prazo aplicável à pretensão de redirecionamento interessa apenas aos novos responsáveis tributários, tanto que, em caso de decretação, a execução fiscal prosseguirá contra o devedor principal.

VIII. Hubrás Produtos de Petróleo Ltda., na condição de contribuinte dos impostos exigidos, não tem legitimidade para pedir a inviabilidade da sujeição passiva tributária de terceiro por fator temporal.

IX. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Recurso não conhecido em relação ao fundamento da prescrição intercorrente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, deixando de conhecer do recurso em relação ao fundamento de prescrição intercorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021022-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COLEGIO AUGUSTO LARANJA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEVI CORREIA - SP309052

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021022-14.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COLEGIO AUGUSTO LARANJA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEVI CORREIA - SP309052

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que suspendeu execução fiscal até o julgamento de recursos especiais repetitivos que tratam da responsabilidade de sócio na hipótese de dissolução irregular de pessoa jurídica (Tema 981).

Sustenta que a suspensão genérica, sem relação com o pedido formulado, não tem cabimento. Explica que a execução fiscal deve prosseguir contra o devedor principal.

Alega que a suspensão decorrente de afetação de recurso especial apenas se justifica, se a matéria discutida no processo executivo equivaler à do julgamento de casos repetitivos.

Afirma que, após concordar com a inviabilidade da responsabilização de sócio por motivo de dissolução irregular, pediu a continuidade da cobrança contra a sociedade contribuinte, o que não poderia ter sido negado.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Colégio Augusto Laranja Ltda. deixou de apresentar resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021022-14.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COLEGIO AUGUSTO LARANJA LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: LEVI CORREIA - SP309052
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora se justifique a suspensão da execução fiscal pela instauração de controvérsia que trata da responsabilidade tributária de sócio na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica – a União concordou com a medida –, ela naturalmente depende de que inexistam outros pedidos de movimentação processual.

Se houver requerimento distinto ou diligência de ofício a ser cumprida, a paralisação da cobrança de Dívida Ativa não tem cabimento.

A afetação, enquanto mecanismo destinado a garantir uniformidade, segurança jurídica e isonomia no exercício da jurisdição, incide sobre questão específica, impondo a suspensão do processo exclusivamente nesse aspecto (artigo 1.037, II, do CPC).

O Juízo processante da execução fiscal determinou, porém, o arquivamento dos autos com base na afetação da responsabilidade tributária de sócio, sem atentar para o fato de que a União requereu a continuidade da cobrança contra a sociedade contribuinte (penhora de ativos financeiros da matriz e das filiais), segundo a parte final da petição de fls. 938 (Id 1317246).

O processo executivo não poderia, portanto, ter sido suspenso para efeito de medidas constritivas contra o devedor principal.

A determinação, na verdade, diverge do próprio trecho final da decisão do Juízo de Origem, no qual consta a advertência de que o sobrestamento terá cabimento “se somente sobre esta matéria de inclusão de sócio tratar o andamento do feito”. A União diversamente requereu a penhora de ativos financeiros da matriz da pessoa jurídica e de cada uma de suas filiais.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar a continuidade da execução fiscal.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. AFETAÇÃO. SUSPENSÃO GENÉRICA DO PROCESSO. INVIABILIDADE. CONTINUIDADE PARA EFEITO DE MEDIDAS CONSTRITIVAS CONTRA O DEVEDOR PRINCIPAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- I. Embora se justifique a suspensão da execução fiscal pela instauração de controvérsia que trata da responsabilidade tributária de sócio na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica – a União concordou com a medida –, ela naturalmente depende de que inexistia outro pedido de movimentação processual.
- II. Se houver requerimento distinto ou diligência de ofício a ser cumprida, a paralisação da cobrança de Dívida Ativa não tem cabimento.
- III. A afetação, enquanto mecanismo destinado a garantir uniformidade, segurança jurídica e isonomia no exercício da jurisdição, incide sobre questão específica, impondo a suspensão do processo exclusivamente nesse aspecto (artigo 1.037, II, do CPC).
- IV. O Juízo processante da execução fiscal determinou, porém, o arquivamento dos autos com base na afetação da responsabilidade tributária de sócio, sem atentar para o fato de que a União requereu a continuidade da cobrança contra a sociedade contribuinte (penhora de ativos financeiros da matriz e das filiais), segundo a parte final da petição de fls. 938 (Id 1317246).
- V. O processo executivo não poderia, portanto, ter sido suspenso para efeito de medidas constritivas contra o devedor principal.
- VI. A determinação, na verdade, diverge do próprio trecho final da decisão do Juízo de Origem, no qual consta a advertência de que o sobrestamento terá cabimento “se somente sobre esta matéria de inclusão de sócio tratar o andamento do feito”. A União diversamente requereu a penhora de ativos financeiros da matriz da pessoa jurídica e de cada uma de suas filiais.
- VII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5019891-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

AGRAVADO: REDE PADRAO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019891-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

AGRAVADO: REDE PADRAO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Bicomcombustíveis – ANP com fundamento no artigo 1.037, §13º, I, do CPC em face de decisão que suspendeu execução fiscal até o julgamento de recursos especiais repetitivos que tratam da responsabilidade de sócio na hipótese de dissolução irregular de pessoa jurídica (Tema 981).

Sustenta que, adicionalmente à alegação de dissolução irregular, requereu a responsabilização segundo a legislação específica aplicável ao abastecimento nacional de combustíveis.

Explica que a Lei nº 9.847/1999, na mera tipificação das infrações administrativas, considera presente desde já o abuso de personalidade jurídica e prevê a desconsideração, quando a simples autonomia da empresa for obstáculo ao ressarcimento de danos (artigo 18, §3º).

Alega que todos os sócios respondem pela multa, independentemente do momento em que estiverem na gestão da sociedade (fato gerador ou dissolução irregular).

Afirma que a execução fiscal deve prosseguir nesse aspecto.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Como não está integrado à relação processual, Carlos Henrique Fernandes Gouveia não recebeu intimação para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019891-04.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

AGRAVADO: REDE PADRAO COMERCIO DE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora se justifique a suspensão da execução fiscal pela instauração de controvérsia que trata da responsabilidade de sócio na hipótese de dissolução irregular de pessoa jurídica, a ANP deduziu outro fundamento que reclamava a continuidade do processo.

A agência reguladora, adicionalmente à alegação de dissolução irregular, requereu a responsabilização com base na legislação aplicável ao abastecimento nacional de combustíveis, que veria abuso de personalidade jurídica na simples prática de infração administrativa e na dificuldade de ressarcimento de danos (artigo 18, §3º, da Lei nº 9.847/1999).

A questão naturalmente diverge do objeto de afetação, fazendo abstração do encerramento da sociedade empresária.

A execução fiscal deveria prosseguir, portanto, nesse aspecto. Como a afetação implica o sobrestamento da causa nos limites da matéria submetida a julgamento (artigo 1.037, II, do CPC), a existência de alegação distinta para o redirecionamento impunha a continuidade da cobrança de Dívida Ativa não tributária.

O Juízo de Origem, porém, suspendeu o processo pela mera controvérsia sobre os efeitos da dissolução irregular, sem atentar para o fato de que a ANP também se fundou na legislação específica do abastecimento nacional de combustíveis para requerer a inclusão de Carlos Henrique Fernandes Gouveia no polo passivo da ação.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para determinar a continuidade da execução fiscal em relação ao outro fundamento da petição de redirecionamento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. AFETAÇÃO. FUNDAMENTO ADICIONAL. NECESSIDADE DE ANÁLISE ESPECÍFICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Embora se justifique a suspensão da execução fiscal pela instauração de controvérsia que trata da responsabilidade de sócio na hipótese de dissolução irregular de pessoa jurídica, a ANP deduziu outro fundamento que reclamava a continuidade do processo.

II. A agência reguladora, adicionalmente à alegação de dissolução irregular, requereu a responsabilização com base na legislação aplicável ao abastecimento nacional de combustíveis, que veria abuso de personalidade jurídica na simples prática de infração administrativa e na dificuldade de ressarcimento de danos (artigo 18, §3º, da Lei nº 9.847/1999).

III. A questão naturalmente diverge do objeto de afetação, fazendo abstração do encerramento da sociedade empresária.

IV. A execução fiscal deveria prosseguir, portanto, nesse aspecto. Como a afetação implica o sobrestamento da causa nos limites da matéria submetida a julgamento (artigo 1.037, II, do CPC), a existência de alegação distinta para o redirecionamento impunha a continuidade da cobrança de Dívida Ativa não tributária.

V. O Juízo de Origem, porém, suspendeu o processo pela mera controvérsia sobre os efeitos da dissolução irregular, sem atentar para o fato de que a ANP também se fundou na legislação específica do abastecimento nacional de combustíveis para requerer a inclusão de Carlos Henrique Fernandes Gouveia no polo passivo da ação.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010823-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: METALTEST IND COM IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010823-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: METALTEST IND COM IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União com fundamento no artigo 1.037, §13º, I, do CPC em face de decisão que suspendeu execução fiscal até o julgamento de recursos especiais repetitivos que tratam da responsabilidade de sócio na hipótese de dissolução irregular de pessoa jurídica (Tema 981).

Sustenta que o redirecionamento requerido no processo executivo não corresponde ao objeto da afetação. Explica que os sócios indicados (Wesley Duarte e Nilce Valence) integravam a sociedade devedora tanto no momento do surgimento dos débitos (2002 a 2004), quanto no da dissolução irregular (09/2008).

Argumenta que os recursos especiais repetitivos abrangem outra controvérsia, quando não há equivalência dos membros do quadro diretivo nos dois momentos.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Como não estão integrados à relação processual, Wesley Duarte e Nilce Valence não receberam intimação para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010823-30.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALTEST IND COM IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A suspensão da execução fiscal não é possível.

Os recursos especiais usados como parâmetro (1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP) foram afetados para definir a responsabilidade decorrente de dissolução irregular, quando não há equivalência de membros do quadro diretivo no momento do surgimento das obrigações e no da desativação da pessoa jurídica.

Se o sócio indicado estava na gerência da sociedade nas situações, não se instaura a controvérsia definida na afetação. Inexiste possibilidade de imputação a mais de uma categoria de sujeito, o que permite a análise da sujeição passiva sob perspectiva distinta.

A transcrição da questão submetida a julgamento não deixa dúvidas:

*À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de **dissolução irregular** da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o **sócio** com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua **dissolução irregular** ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o **fato gerador** da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o **sócio** com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua **dissolução irregular** ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o **fato gerador** do tributo não adimplido.*

Segundo os autos da execução fiscal, os sócios apontados pela União para responder pela dissolução irregular de Metaltest Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda. (Wesley Duarte e Nilce Valence) compunham a administração tanto no nascimento dos débitos (2002 a 2004), quanto na devolução do mandado do oficial de justiça (09/2008). A suspensão fundada na pendência de julgamento de caso repetitivo não se justifica (artigo 1.037, §9º, do CPC).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO DIVERSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A suspensão da execução fiscal não é possível.

II. Os recursos especiais usados como parâmetro (1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP) foram afetados para definir a responsabilidade decorrente de dissolução irregular, quando não há equivalência de membros do quadro diretivo no momento do surgimento das obrigações e no da desativação da pessoa jurídica.

III. Se o sócio indicado estava na gerência da sociedade nas situações, não se instaura a controvérsia definida na afetação. Inexiste possibilidade de imputação a mais de uma categoria de sujeito, o que permite a análise da sujeição passiva sob perspectiva distinta.

IV. Segundo os autos da execução fiscal, os sócios apontados pela União para responder pela dissolução irregular de Metaltest Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda. (Wesley Duarte e Nilce Valence) compunham a administração tanto no nascimento dos débitos (2002 a 2004), quanto na devolução do mandado do oficial de justiça (09/2008). A suspensão fundada na pendência de julgamento de caso repetitivo não se justifica (artigo 1.037, §9º, do CPC).

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5016538-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EZ2TRANSLATE TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA - EPP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016538-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EZ2TRANSLATE TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União com fundamento no artigo 1.037, §13º, I, do CPC em face de decisão que suspendeu execução fiscal até o julgamento de recursos especiais repetitivos que tratam da responsabilidade de sócio na hipótese de dissolução irregular de pessoa jurídica (Tema 981).

Sustenta que o redirecionamento requerido no processo executivo não corresponde ao objeto da afetação. Explica que o sócio indicado (Wiliam Testae Ribeiro) integrava a sociedade devedora tanto no momento do surgimento dos débitos (2011 a 2012), quanto no da dissolução irregular (11/2015).

Argumenta que os recursos especiais repetitivos abrangem outra controvérsia, quando não há equivalência dos membros do quadro diretivo nos dois momentos.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Como não está integrado à relação processual, Wiliam Testae Ribeiro não recebeu intimação para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016538-53.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EZ2TRANSLATE TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A suspensão da execução fiscal não é possível.

Os recursos especiais usados como parâmetro (1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP) foram afetados para definir a responsabilidade decorrente de dissolução irregular, quando não há equivalência de membros do quadro diretivo no momento do surgimento das obrigações e no da desativação da pessoa jurídica.

Se o sócio indicado estava na gerência da sociedade nas situações, não se instaura a controvérsia definida na afetação. Inexiste possibilidade de imputação a mais de uma categoria de sujeito, o que permite a análise da sujeição passiva sob perspectiva distinta.

A transcrição da questão submetida a julgamento não deixa dúvidas:

*À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de **dissolução irregular** da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o **sócio** com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua **dissolução irregular** ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o **fato gerador** da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o **sócio** com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua **dissolução irregular** ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o **fato gerador** do tributo não adimplido.*

Segundo os autos da execução fiscal, o sócio apontado pela União para responder pela dissolução irregular de EZ2Translate Tecnologia e Serviços Ltda. (Wiliam Testae Ribeiro) compunha a administração tanto no nascimento dos débitos (2011 a 2012), quanto na devolução do mandado do oficial de justiça (11/2015). Embora tenha se retirado do quadro societário em 10/2012, voltou a compô-lo em 02/2014, mantendo as duas condições para o redirecionamento imediato.

Nessas circunstâncias, a suspensão fundada na pendência de julgamento de caso repetitivo não se justifica (artigo 1.037, §9º, do CPC).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO DIVERSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A suspensão da execução fiscal não é possível.

II. Os recursos especiais usados como parâmetro (1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP) foram afetados para definir a responsabilidade decorrente de dissolução irregular, quando não há equivalência de membros do quadro diretivo no momento do surgimento das obrigações e no da desativação da pessoa jurídica.

III. Se o sócio indicado estava na gerência da sociedade nas situações, não se instaura a controvérsia definida na afetação. Inexiste possibilidade de imputação a mais de uma categoria de sujeito, o que permite a análise da sujeição passiva sob perspectiva distinta.

IV. Segundo os autos da execução fiscal, o sócio apontado pela União para responder pela dissolução irregular de EZ2Translate Tecnologia e Serviços Ltda. (William Testae Ribeiro) compunha a administração tanto no nascimento dos débitos (2011 a 2012), quanto na devolução do mandado do oficial de justiça (11/2015). Embora tenha se retirado do quadro societário em 10/2012, voltou a compô-lo em 02/2014, mantendo as duas condições para o redirecionamento imediato.

V. Nessas circunstâncias, a suspensão fundada na pendência de julgamento de caso repetitivo não se justifica (artigo 1.037, §9º, do CPC).

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 5023817-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: GUARU-SAC CONFECCOES DE CONTAINERS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE FILOMENO - SP202049

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023817-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GUARU-SAC CONFECÇÕES DE CONTAINERS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE FILOMENO - SP202049
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os administradores de Guaru Sac Confecções de Containers Ltda., considerando regular dissolução de sociedade proveniente de distrato.

Sustenta que o distrato compõe apenas uma das fases da dissolução de sociedade empresária, seguida da liquidação e da partilha. Argumenta que, sem essas etapas, os sócios acabam por se apropriar dos bens sociais, em prejuízo da garantia dos credores.

Alega que a insuficiência no procedimento dissolutório configura infração à lei e autoriza a responsabilização tributária dos dirigentes.

O agravo tramitou sem análise da antecipação de tutela recursal.

Como não estão integrados à relação processual, os sócios de Guaru Sac Confecções de Containers Ltda. não receberam intimação para resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023817-90.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GUARU-SAC CONFECCOES DE CONTAINERS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE FILOMENO - SP202049
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Embora o distrato represente um dos modos de dissolução de sociedade empresária, deve vir acompanhado de liquidação dos bens sociais (artigo 1.102 do CC), sob pena de abuso de personalidade jurídica, na forma de confusão patrimonial.

A vontade dos sócios não é suficiente para extinguir a sociedade. Ela só se encerra com a composição das relações jurídicas, por intermédio do pagamento do passivo e da partilha do ativo remanescente. A extinção da personalidade jurídica ocorre especificamente após a averbação da ata da assembleia ou reunião que decide a liquidação (artigo 1.109 do CC).

A paralisação do procedimento na fase de distrato torna irregular a dissolução, fazendo com que os sócios se apropriem dos itens remanescentes do estabelecimento comercial e dissipem a garantia dos credores, numa típica operação de confusão patrimonial (artigo 135 do CTN e artigo 50 do CC).

Apesar de as outras etapas demandarem certo tempo – nomeação de liquidante, arrecadação do ativo, pagamento do passivo e partilha, sem prejuízo da convocação de assembleia ou reunião a cada operação relevante -, o registro do distrato há um período considerável sem qualquer averbação posterior presume a apropriação dos bens sociais, em prejuízo da satisfação dos débitos.

Nessas circunstâncias, os administradores devem responder pessoalmente por dissolução irregular.

O Superior Tribunal de Justiça tem precedentes sobre a matéria:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022, II, DO CPC/2015. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. REGISTRO DE **DISTRATO**. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO GERENTE. NECESSIDADE DE AVERIGUAR-SE*

*A EXISTÊNCIA DE **DISSOLUÇÃO IRREGULAR**.*

1. *Inexiste ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal de origem dirime, fundamentadamente, as questões que lhe são submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.*

2. *A Segunda Turma desta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que o **distrato** social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo. Por essa razão, somente após tais providências, será possível decretar-se a extinção da personalidade jurídica.*

3. *"O simples fato de subsistir débito tributário em aberto já revela um paradoxo que a Corte local se esquivou de enfrentar. Com efeito, a lógica que permeia a extinção da personalidade jurídica da sociedade pressupõe que será dada baixa da empresa somente após a comprovação de quitação de todos os seus débitos" (EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2017).*

4. *Tendo em vista que a averbação do **distrato** social não tem o condão de afastar a **dissolução** irregular da empresa, torna-se necessária a análise do preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal.*

5. *Recurso especial a que se dá parcial provimento.*

(Resp 1734646, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJ 05/06/2018).

Segundo os autos da execução fiscal, o distrato de Guaru Sac Confecções de Containers Ltda. foi arquivado na Junta Comercial em 03/2002 e a consulta feita em 2016 não atesta qualquer averbação posterior da liquidação, o que torna irregular o procedimento e autoriza a responsabilização tributária de José Carlos de Souza e Nelson Firmino, enquanto sócios encarregados da gerência da sociedade tanto no momento de vencimento dos débitos, quanto no do registro.

A responsabilização posterior do sócio em caso de credor não satisfeito não modifica a conclusão. Ela pressupõe o encerramento da fase de liquidação, atingindo o patrimônio individual não por abuso de personalidade jurídica - como na dissolução incompleta -, mas por enriquecimento ilícito, tanto que fica limitada ao quinhão recebido (artigo 1.110 do CC).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para incluir no polo passivo da execução os administradores da pessoa jurídica devedora.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO. DISSOLUÇÃO REGULAR. DEPENDÊNCIA DE POSTERIOR LIQUIDAÇÃO. AUSÊNCIA DA FASE. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Embora o distrato represente um dos modos de dissolução de sociedade empresária, deve vir acompanhado de liquidação dos bens sociais (artigo 1.102 do CC), sob pena de abuso de personalidade jurídica, na forma de confusão patrimonial.

II. A vontade dos sócios não é suficiente para extinguir a sociedade. Ela só se encerra com a composição das relações jurídicas, por intermédio do pagamento do passivo e da partilha do ativo remanescente. A extinção da personalidade jurídica ocorre especificamente após a averbação da ata da assembleia ou reunião que decide a liquidação (artigo 1.109 do CC).

III. A paralisação do procedimento na fase de distrato torna irregular a dissolução, fazendo com que os sócios se apropriem dos itens remanescentes do estabelecimento comercial e dissipem a garantia dos credores, numa típica operação de confusão patrimonial (artigo 135 do CTN e artigo 50 do CC).

IV. Apesar de as outras etapas demandarem certo tempo – nomeação de liquidante, arrecadação do ativo, pagamento do passivo e partilha, sem prejuízo da convocação de assembleia ou reunião a cada operação relevante -, o registro do distrato há um período considerável sem qualquer averbação posterior presume a apropriação dos bens sociais, em prejuízo da satisfação dos débitos.

V. Nessas circunstâncias, os administradores devem responder pessoalmente por dissolução irregular.

VI. Segundo os autos da execução fiscal, o distrato de Guaru Sac Confecções de Containers Ltda. foi arquivado na Junta Comercial em 03/2002 e a consulta feita em 2016 não atesta qualquer averbação posterior da liquidação, o que torna irregular o procedimento e autoriza a responsabilização tributária de José Carlos de Souza e Nelson Firmino, enquanto sócios encarregados da gerência da sociedade tanto no momento de vencimento dos débitos, quanto no do registro.

VII. A responsabilização posterior do sócio em caso de credor não satisfeito não modifica a conclusão. Ela pressupõe o encerramento da fase de liquidação, atingindo o patrimônio individual não por abuso de personalidade jurídica - como na dissolução incompleta -, mas por enriquecimento ilícito, tanto que fica limitada ao quinhão recebido (artigo 1.110 do CC).

VIII. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010214-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO MILORI COSENTINO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: FLA VIA FAGGION BORTOLUZZO - SP1776840A, ALINE TIMOSSI RAPOSO - SP2864330A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010214-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO MILORI COSENTINO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALINE TIMOSSI RAPOSO - SP2864330A, FLA VIA FAGGION BORTOLUZZO - SP1776840A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial nos autos de mandado de segurança em que se objetiva a obtenção da renovação do passaporte no prazo estabelecido na Instrução Normativa nº 03/2008, do Departamento de Polícia Federal, em razão de viagem ao exterior prevista para o dia 18/07/2017.

A liminar foi deferida.

A sentença concedeu a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos à Superior Instância.

A Procuradoria Regional da República opinou seja negado provimento à remessa oficial.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010214-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA: JOSE EDUARDO MILORI COSENTINO

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 22ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ALINE TIMOSSI RAPOSO - SP2864330A, FLA VIA FAGGION BORTOLUZZO - SP1776840A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por "habeas corpus" ou "habeas data".

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Alega o impetrante que, mesmo tendo pago as taxas devidas, viu-se impedido de obter a renovação de seu passaporte vencido, no prazo estabelecido na Instrução Normativa nº 03/2008, do Departamento de Polícia Federal, em razão da suspensão de emissão de passaportes pela autoridade impetrada por prazo indeterminado.

A Instrução Normativa nº 03/2008, que preceitua normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal, prevê em seu artigo 19 que:

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.

No caso dos autos, o impetrante compareceu no Departamento de Polícia Federal na data agendada – 05/07/2017 - e, até a data da impetração do mandado de segurança – 12/07/2017, o passaporte ainda não havia sido expedido. O embarque internacional estava previsto para o dia 18/07/2017.

A demora na renovação do passaporte configura ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, que regem a Administração Pública.

O artigo 13, do Decreto nº 1.983/96, dispõe sobre a emissão de passaportes de emergência nos seguintes termos:

Art. 13. Será concedido passaporte de emergência àquele que, tendo satisfeito às exigências para concessão de passaporte, necessite de documento de viagem com urgência e não possa comprovadamente aguardar o prazo de entrega, nas hipóteses de catástrofes naturais, conflitos armados ou outras situações emergenciais, individuais ou coletivas, definidas em ato dos Ministérios da Justiça ou das Relações Exteriores, conforme o caso.

Parágrafo único. As exigências de que trata o caput poderão ser dispensadas em situações excepcionais devidamente justificadas pela autoridade concedente.

Desta forma, apesar de tratar-se de viagem a turismo, considerando que as exigências do passaporte de emergência podem ser dispensadas em situações excepcionais, caso dos autos, deve ser mantida a r. sentença concessiva da segurança.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO. IN Nº 0003/2008. PRAZO DE 6 DIAS. NÃO OBSERVÂNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Natalia Gibran impetrou o presente mandamus objetivando a emissão de passaporte no prazo de 6 (seis) dias, conforme previsto na IN nº 003/2008-DG/DPF, alegando, em síntese, que estava com viagem internacional agendada para 12/06/2016, motivo pelo qual em 03/05/2016 efetuou o pagamento da taxa de emissão do documento e, em 04/05/2016 agendou sua ida à Polícia Federal em 12/05/2016, ocasião em que solicitou a emissão de passaporte de urgência que, no entanto, não havia sido expedido até a data da presente impetração - 31/05/2016, nada obstante o prazo para emissão se de 6 (seis) dias, conforme informado no sítio da Polícia Federal na internet. 2. Intimada à prestar informações, a autoridade impetrada informou a expedição e entrega à impetrante, em 07/06/2016, do passaporte de emergência PBI3432, em cumprimento à liminar concedida nestes autos, tendo aduzido, ainda, que a demora na expedição do documento decorreu de impossibilidade material, na medida em que os passaportes são fabricados pela Casa da Moeda do Brasil que alegou a falta de insumos para a fabricação, tendo o prazo para entrega do documento sido estendido para 30 (trinta) dias, sendo certo, porém, que nem mesmo esse prazo vem sendo cumprido. 3. Na espécie, extrai-se dos autos que a impetrante estava com viagem internacional marcada para o dia 12/06/2016, motivo pelo qual tomou as providências necessárias junto à Polícia Federal para a emissão do passaporte. À tanto seguiu os procedimentos e informações constantes no sítio da Polícia Federal na internet onde, dentre outros esclarecimentos, constava que o documento seria entregue no prazo máximo de 6 (seis) dias úteis. 4. Referido prazo encontra-se previsto no artigo 19 da Instrução Normativa nº 003/2008-DG/DPF, de 18 de fevereiro de 2008, que estabelece normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal. 5. Nada obstante, fato é que, conforme comprovado nos autos, solicitado o passaporte em 03/05/2016, até a data de 31/05/2016 o documento ainda não havia sido expedido. 6. Não tendo a autoridade impetrada cumprido o prazo legalmente estipulado para a entrega do documento, evidencia-se o vilipêndio ao direito líquido e certo da impetrante de obtenção do documento pretendido. 7. A Administração Pública deve seguir diversos preceitos, dentre os quais o da legalidade e o da eficiência, constitucionalmente previstos, de modo que o cidadão não pode ser tolhido em seu direito à obtenção de documento dentro de prazo razoável por suposta "falta de insumos" enfrentada pela Casa da Moeda do Brasil, conforme alegado. 8. Remessa oficial improvida.

(REOMS 00122164520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE. EXPEDIÇÃO DENTRO DO PRAZO FIXADO PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA 003/2008-DG/DPF. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Instrução Normativa 003/2008-DG/DPF, de 08 de fevereiro de 2008, prevê o prazo de seis dias para emissão do passaporte e o seu artigo 21 dispõe sobre a entrega do documento em caráter de urgência. 2. É dever da Administração Pública zelar pela prestação de um serviço eficiente, com o cumprimento de normas, regras e prazos por ela mesma estabelecidos. 3. Demonstrada a violação de direito líquido e certo, além do periculum in mora, cabível a concessão da segurança. 4. Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00093896120164036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE. PRAZO DE 6 DIAS ÚTEIS. IN 03//2008 – DPF. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E EFICIÊNCIA. PASSAPORTE DE EMERGÊNCIA. DISPENSA DOS REQUISITOS EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA.

1. Alega o impetrante que, mesmo tendo pago as taxas devidas, viu-se impedido de obter a renovação de seu passaporte vencido, no prazo estabelecido na Instrução Normativa nº 03/2008, do Departamento de Polícia Federal, em razão da suspensão de emissão de passaportes pela autoridade impetrada por prazo indeterminado.
2. A Instrução Normativa nº 03/2008, que preceitua normas e procedimentos para o serviço de expedição e controle de documentos de viagem no Departamento de Polícia Federal, prevê em seu artigo 19 que o passaporte confeccionado será entregue ao titular em até seis dias úteis após o atendimento.
3. No caso dos autos, o impetrante compareceu no Departamento de Polícia Federal na data agendada – 05/07/2017 - e, até a data da impetração do mandado de segurança – 12/07/2017, o passaporte ainda não havia sido expedido. O embarque internacional estava previsto para o dia 18/07/2017.
4. A demora na renovação do passaporte configura ofensa aos princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, que regem a Administração Pública.
5. O artigo 13, do Decreto nº 1.983/96, dispõe sobre a emissão de passaportes de emergência, estabelecendo, em seu parágrafo único, que as exigências poderão ser dispensadas em situações excepcionais.
6. Apesar de tratar-se de viagem a turismo, considerando que as exigências do passaporte de emergência podem ser dispensadas em situações excepcionais, caso dos autos, deve ser mantida a r. sentença concessiva da segurança.
7. Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61596/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006152-34.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.006152-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro(a)
APELANTE	:	COCAFI COOPERATIVA DE COMERCIALIZACAO E PRESTACAO DE SERVICO DOS ASSENTADOS DE REFORMA AGRARIA DE IARAS E REGIAO
ADVOGADO	:	SP321972 MARCELO AUGUSTO CARVALHO RUSSO e outro(a)
ASSISTENTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	RAIMUNDO PIRES SILVA
ADVOGADO	:	SP121503 ALMYR BASILIO e outro(a)
APELADO(A)	:	GUILHERME CYRINO CARVALHO
ADVOGADO	:	SP243976 MARCOS ROGÉRIO FELIX DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
APELADO(A)	:	COCAFI COOPERATIVA DE COMERCIALIZACAO E PRESTACAO DE SERVICO DOS ASSENTADOS DE REFORMA AGRARIA DE IARAS E REGIAO

ADVOGADO	:	SP321972 MARCELO AUGUSTO CARVALHO RUSSO e outro(a)
APELADO(A)	:	MIGUEL DA LUZ SERPA
No. ORIG.	:	00061523420124036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 20.03.2019, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001850-59.2012.4.03.6108/SP

	2012.61.08.001850-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro(a)
ASSISTENTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	:	GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE	:	COCAFI COOPERATIVA DE COMERCIALIZACAO E PRESTACAO DE SERVICO DOS ASSENTADOS DE REFORMA AGRARIA DE IARAS E REGIAO
ADVOGADO	:	SP321972 MARCELO AUGUSTO CARVALHO RUSSO e outro(a)
APELADO(A)	:	RAIMUNDO PIRES SILVA
ADVOGADO	:	SP121503 ALMYR BASILIO e outro(a)
APELADO(A)	:	GUILHERME CYRINO CARVALHO
ADVOGADO	:	SP243976 MARCOS ROGÉRIO FELIX DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
APELADO(A)	:	COCAFI COOPERATIVA DE COMERCIALIZACAO E PRESTACAO DE SERVICO DOS ASSENTADOS DE REFORMA AGRARIA DE IARAS E REGIAO
ADVOGADO	:	SP321972 MARCELO AUGUSTO CARVALHO RUSSO
APELADO(A)	:	MIGUEL DA LUZ SERPA e outro(a)
	:	PAULO GUIMARAES SILVA
No. ORIG.	:	00018505920124036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 20.03.2019, ocasião em que apresentarei voto-vista.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 27100/2019

	2002.61.26.009215-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE	:	PRYSMIAN CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
SUCEDIDO(A)	:	PIRELLI ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. REsp 1.111.003/PR. JULGAMENTO REPETITIVO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede de ação ordinária, observo que o próprio C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que "*em demanda voltada à repetição do indébito tributário é imprescindível apenas a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de pagamento/retenção do tributo no momento da propositura da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.*" - REsp 1.089.241/MG, Relator Ministro MAURO CAMPPELL MARQUES, Segunda Turma, j. 14/12/2010, DJ e 08/02/2011.
3. Nesse exato sentido, aquela E. Corte, em julgado sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/73, assentando que "*(...) dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*" - REsp 1.111.003/PR, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 13/05/2009, DJe 25/05/2009.
4. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
5. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.
6. Embargos de declaração, opostos pela autora, acolhidos no sentido de se reconhecer o direito à compensação, observada a prescrição decenal, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, em sua redação original, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação ordinária foi ajuizada em 30/04/2002, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa - R\$ 15.000,00, com posição em abril/2002 -, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC/73, aplicável à espécie.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal e, por maioria, acolher os aclaratórios opostos pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de agosto de 2018.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

	2007.61.08.008188-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	EMPRESA PAULISTA DE NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP027441 ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00081882520074036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. APELAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA FLUVIAL. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. TRANSPosição DE PONTE SEM REALIZAR O DESMEMBRAMENTO DO COMBOIO DE CHATAS. DESCUMPRIMENTO DO ART. 39 DAS NORMAS DE TRÁFEGO NAS ECLUSAS DA HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ E SEUS CANAIS. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. O agravo retido encontra-se prejudicado, à vista da prolação da sentença confirmatória da tutela antecipada deferida que a substituiu.
2. Ação proposta para desconstituir o auto de infração nº 405P2007002289 lavrado pela Capitania Fluvial Tietê-Paraná em razão do comandante do comboio formado pelo Empurrador TQ-27 e Chatas TQ-35, TQ-47, TQ-53 e TQ-67 haver realizado a transposição da ponte SP-191, sem realizar o devido desmembramento.
3. A questão da legalidade da autuação fundada no art. 23, VIII do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - R-LESTA (aprovado pelo Decreto 2596/98 que regulamenta a Lei 9537/97 - LESTA, lei que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional), já foi apreciada por esta Quarta Turma em outras demandas ajuizadas para desconstituir autos de infração lavrados em situações semelhantes.
4. Tanto os arts. 3º, § 1º, e 39 das Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais (que estabelece a formação máxima dos comboios para passagem sob as pontes existentes na referida hidrovia), como o art. 23, VIII do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - RLESTA (que tipifica como infração o descumprimento de qualquer outra regra relacionada ao tráfego aquaviário não prevista nos incisos anteriores desse artigo), possuem o devido respaldo legal (art. 4º, I, "b", da Lei 9537/97, Lei sobre a Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - LESTA) e constitucional (art. 22, X, da CF/88).
5. Agravo retido prejudicado. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar prejudicado agravo retido e, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001211-80.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.001211-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. TRANSPORTE AQUAVIÁRIO. LEI N.º 9.537/97. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. AUTO DE INFRAÇÃO. DECRETO N.º 2.596/98. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS PREVISTAS NA NORMAM 08. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. De acordo com a jurisprudência pátria, a declaração de nulidade de um ato tem que ser fundamentada na existência de prejuízo às partes, o que não ocorreu no presente pleito, eis que o recorrente se limita a invocar a ocorrência do vício processual, sem, contudo, demonstrar qual o prejuízo decorrente da ausência de intimação.

2. A autuação em discussão foi lavrada em razão do comboio da empresa navegar com uma chata (TQ 74) não declarada no item 17 da Declaração Geral, documento necessário para a emissão do Despacho, cuja apresentação é obrigatória em todos os portos, conforme determina o item 0203 da NORMAM 08.
3. A NORMAM 08, editada com supedâneo no art. 4º, I, alínea 'b' da Lei 9.437/97, é a norma da Autoridade Marítima que estabelece os procedimentos administrativos para o tráfego e permanência de embarcações de bandeiras brasileira e estrangeira em Águas Jurisdicionais Brasileiras (AJB), visando à segurança da navegação, à salvaguarda da vida humana e à prevenção da poluição no meio aquaviário.
4. Havendo regra específica para Entrada, Despacho e Saída de embarcações em Comboio (Capítulo 2 da NORMAM 08) e sendo ela descumprida, legítima a multa aplicada com fundamento no art. 23, VIII, do Decreto nº 2596/98, que regulamenta a Lei 9.437/97.
5. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006509-53.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.006509-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP027441 ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00065095320084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. APELAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA FLUVIAL. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. TRANSPOSIÇÃO DE PONTE SEM REALIZAR O DESMEMBRAMENTO DO COMBOIO DE CHATAS. DESCUMPRIMENTO DO ART. 39 DAS NORMAS DE TRÁFEGO NAS ECLUSAS DA HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ E SEUS CANAIS. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. O agravo retido encontra-se prejudicado, à vista da prolação da sentença confirmatória da tutela antecipada deferida que a substituiu.
2. Ação proposta para desconstituir o auto de infração nº 405P2008000596 lavrado pela Capitania Fluvial Tietê-Paraná em razão do comandante do comboio formado pelo Empurrador TQ-32 e Chatas TQ-46, TQ-51, TQ-57 e TQ-60 haver realizado a transposição da ponte SP-191, sem realizar o devido desmembramento.
3. A questão da legalidade da autuação fundada no art. 23, VIII do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - R-LESTA (aprovado pelo Decreto 2596/98 que regulamenta a Lei 9537/97 - LESTA, lei que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional), já foi apreciada por esta Corte em diversas ocasiões em razão, inclusive, de outras demandas ajuizadas pela mesma autora para desconstituir autos de infração lavrados em situações semelhantes.
4. Tanto os arts. 3º, § 1º, e 39 das Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais (que estabelece a formação máxima dos comboios para passagem sob as pontes existentes na referida hidrovia), como o art. 23, VIII do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - RLESTA (que tipifica como infração o descumprimento de qualquer outra regra relacionada ao tráfego aquaviário não prevista nos incisos anteriores desse artigo), possuem o devido respaldo legal (art. 4º, I, "b", da Lei 9537/97, Lei sobre a Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - LESTA) e constitucional (art. 22, X, da CF/88).
5. Agravo retido prejudicado. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar prejudicado agravo retido e, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008601-04.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.008601-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CAPITANIA FLUVIAL. TRANSPOSIÇÃO DE PONTE SEM REALIZAR O DESMEMBRAMENTO DO COMBOIO DE CHATAS. DESCUMPRIMENTO DO ART. 39 DAS NORMAS DE TRÁFEGO NAS ECLUSAS DA HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ E SEUS CANAIS. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. Ação proposta para desconstituir o auto de infração nº 405P2008000880 lavrado pela Capitania Fluvial Tietê-Paraná em razão do comandante do comboio formado pelo Empurrador TQ-25 e Chatas TQ-48, TQ-55, TQ-61 e TQ-62 haver realizado a transposição da ponte SP-191, sem realizar o devido desmembramento.
2. Não há se falar em ofensa ao artigo 285-A, §1º (e não o §2º, como afirmado pelo apelante), uma vez que a reconsideração da decisão proferida é faculdade concedida ao julgador.
3. A questão da legalidade da autuação fundada no art. 23, VIII do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - R-LESTA (aprovado pelo Decreto 2596/98 que regulamenta a Lei 9537/97 - LESTA, lei que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional), já foi apreciada por esta Corte em diversas ocasiões em razão, inclusive, de outras demandas ajuizadas pela mesma autora para desconstituir autos de infração lavrados em situações semelhantes.
4. Tanto os arts. 3º, § 1º, e 39 das Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais (que estabelece a formação máxima dos comboios para passagem sob as pontes existentes na referida hidrovia), como o art. 23, VIII do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - RLESTA (que tipifica como infração o descumprimento de qualquer outra regra relacionada ao tráfego aquaviário não prevista nos incisos anteriores desse artigo), possuem o devido respaldo legal (art. 4º, I, "b", da Lei 9537/97, Lei sobre a Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - LESTA) e constitucional (art. 22, X, da CF/88).
5. Ainda que a suspensão do Certificado de Habilitação, somente seja aplicada ao aquaviário ou armador embarcados e ao prático, o proprietária da embarcação responde solidariamente pela infração, nos termos do art. 34 da Lei 9537/97.
6. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008606-26.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.008606-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

APELADO(A)	:	DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP027441 ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00086062620084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. APELAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. CAPITANIA FLUVIAL. HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ. TRANSPOSIÇÃO DE PONTE SEM REALIZAR O DESMEMBRAMENTO DO COMBOIO DE CHATAS. DESCUMPRIMENTO DO ART. 39 DAS NORMAS DE TRÁFEGO NAS ECLUSAS DA HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ E SEUS CANAIS. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. O agravo retido encontra-se prejudicado, à vista da prolação da sentença confirmatória da tutela antecipada deferida que a substituiu.
2. Ação proposta para desconstituir o auto de infração nº 405P2008000855 lavrado pela Capitania Fluvial Tietê-Paraná em razão do comandante do comboio formado pelo Empurrador TQ-32 e Chatas TQ-40, TQ-48, TQ-54 e TQ-60 haver realizado a transposição da ponte SP-595, sem realizar o devido desmembramento.
3. A questão da legalidade da autuação fundada no art. 23, VIII do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - R-LESTA (aprovado pelo Decreto 2596/98 que regulamenta a Lei 9537/97 - LESTA, lei que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional), já foi apreciada por esta Corte em diversas ocasiões em razão, inclusive, de outras demandas ajuizadas pela mesma autora para desconstituir autos de infração lavrados em situações semelhantes.
4. Tanto os arts. 3º, § 1º, e 39 das Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais (que estabelece a formação máxima dos comboios para passagem sob as pontes existentes na referida hidrovia), como o art. 23, VIII do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - RLESTA (que tipifica como infração o descumprimento de qualquer outra regra relacionada ao tráfego aquaviário não prevista nos incisos anteriores desse artigo), possuem o devido respaldo legal (art. 4º, I, "b", da Lei 9537/97, Lei sobre a Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - LESTA) e constitucional (art. 22, X, da CF/88).
5. Agravo retido prejudicado. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar prejudicado agravo retido e, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008608-93.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.008608-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP027441 ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00086089320084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CAPITANIA FLUVIAL. TRANSPOSIÇÃO DE PONTE SEM REALIZAR O DESMEMBRAMENTO DO COMBOIO DE CHATAS. DESCUMPRIMENTO DO ART. 39 DAS NORMAS DE TRÁFEGO NAS ECLUSAS DA HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ E SEUS CANAIS. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. Ação proposta para desconstituir o auto de infração nº 405P2008000821 lavrado pela Capitania Fluvial Tietê-Paraná em razão do comandante do comboio formado pelo Empurrador TQ-23 e Chatas TQ-47, TQ-58, TQ-64 e TQ-74 haver realizado a transposição da ponte SP-595, sem realizar o devido desmembramento.
2. A questão da legalidade da autuação fundada no art. 23, VIII do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - R-LESTA (aprovado pelo Decreto 2596/98 que regulamenta a Lei 9537/97 - LESTA, lei que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional), já foi apreciada por esta Corte em diversas ocasiões em razão, inclusive, de outras demandas ajuizadas pela mesma autora para desconstituir autos de infração lavrados em situações semelhantes.
3. Tanto os arts. 3º, § 1º, e 39 das Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais (que estabelece a formação

máxima dos comboios para passagem sob as pontes existentes na referida hidrovia), como o art. 23, VIII do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - RLESTA (que tipifica como infração o descumprimento de qualquer outra regra relacionada ao tráfego aquaviário não prevista nos incisos anteriores desse artigo), possuem o devido respaldo legal (art. 4º, I, "b", da Lei 9537/97, Lei sobre a Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - LESTA) e constitucional (art. 22, X, da CF/88).

4. Apelação provida, com inversão dos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008613-18.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.008613-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP069568 EDSON ROBERTO REIS e outro(a)
No. ORIG.	:	00086131820084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CAPITANIA FLUVIAL. TRANSPOSIÇÃO DE PONTE SEM REALIZAR O DESMEMBRAMENTO DO COMBOIO DE CHATAS. DESCUMPRIMENTO DO ART. 39 DAS NORMAS DE TRÁFEGO NAS ECLUSAS DA HIDROVIA TIETÊ-PARANÁ E SEUS CANAIS. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. Ação proposta para desconstituir o auto de infração nº 405P2008000782 lavrado pela Capitania Fluvial Tietê-Paraná em razão do comandante do comboio formado pelo Empurrador TQ-31 e Chatas TQ-36, TQ-39, TQ-66 e TQ-71 haver realizado a transposição da ponte SP-595, sem realizar o devido desmembramento.

2. A questão da legalidade da autuação fundada no art. 23, VIII do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - R-LESTA (aprovado pelo Decreto 2596/98 que regulamenta a Lei 9537/97 - LESTA, lei que dispõe sobre a segurança do tráfego aquaviário em águas sob jurisdição nacional), já foi apreciada por esta Corte em diversas ocasiões em razão, inclusive, de outras demandas ajuizadas pela mesma autora para desconstituir autos de infração lavrados em situações semelhantes.

3. Tanto os arts. 3º, § 1º, e 39 das Normas de Tráfego nas Eclusas da Hidrovia Tietê-Paraná e seus Canais (que estabelece a formação máxima dos comboios para passagem sob as pontes existentes na referida hidrovia), como o art. 23, VIII do Regulamento de Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - RLESTA (que tipifica como infração o descumprimento de qualquer outra regra relacionada ao tráfego aquaviário não prevista nos incisos anteriores desse artigo), possuem o devido respaldo legal (art. 4º, I, "b", da Lei 9537/97, Lei sobre a Segurança do Tráfego Aquaviário em Águas sob Jurisdição Nacional - LESTA) e constitucional (art. 22, X, da CF/88).

4. Apelação provida, com inversão dos ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007090-58.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.007090-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE	:	ARCELORMITTAL SUL FLUMINENSE S/A
ADVOGADO	:	SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00070905820094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SÚMULA Nº 213 DO STJ. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA.
3. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
4. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.
5. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos no sentido de reconhecer o direito à compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 20/03/2009.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de não conhecimento dos embargos de declaração opostos pela União Federal e, no mérito, rejeitá-los e, por maioria, acolher os aclaratórios opostos pela impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de outubro de 2018.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM Ap Nº 0007241-53.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.007241-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 349/353
INTERESSADO	:	BANCO ITAUCARD S/A e outro(a)
	:	ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO	:	SP250132 SP250132 GISELE PADUA DE PAOLA e outro(a)

PETIÇÃO	:	EDE 2018173354
EMBGTE	:	BANCO ITAUCARD S/A
No. ORIG.	:	00072415320114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. TAXA DE ARMAZENAGEM. CABIMENTO. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Embargos de declaração opostos pela União e Banco Itaú Unibanco S/A. e outros contra acórdão que deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido com o afastamento da pena de perdimento imposta.
2. Não merecem acolhimento os aclaratórios apresentados com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante ou questionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 1.022 do CPC.
3. A propriedade do veículo não ilide a responsabilidade da embargante pelo pagamento das despesas de armazenagem em razão da apreensão do veículo objeto do contrato de leasing utilizado na prática de infração aduaneira, cabendo à instituição financeira cobrar do arrendatário as despesas havidas com a reintegração do veículo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União e, por maioria, rejeitar os aclaratórios das autoras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2019.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007232-26.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MAURANO MAURANO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (MAURANO MAURANO LTDA), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006554-29.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

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

Advogado do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

APELADO: LUIZ ANTONIO FERREIRA DA SILVA, KELLY CRISTINA CHERETTI, MARCEL EDUARDO LEAL ROCHA, DOUGLAS FERREIRA DA SILVA, UBIRAJARA CARVALHO NOGUEIRA, MILENA COIMBRA NUNES

Advogados do(a) APELADO: BRUNO SILVA MOTHE - SP270620-A, GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

Advogados do(a) APELADO: BRUNO SILVA MOTHE - SP270620-A, GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

Advogados do(a) APELADO: BRUNO SILVA MOTHE - SP270620-A, GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

Advogados do(a) APELADO: BRUNO SILVA MOTHE - SP270620-A, GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

Advogados do(a) APELADO: BRUNO SILVA MOTHE - SP270620-A, GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

Advogados do(a) APELADO: BRUNO SILVA MOTHE - SP270620-A, GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que DOUGLAS FERREIRA DA SILVA e outros, ora agravados, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (CPC).

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000764-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNITED MILLS ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAUE GUTIERRES SGAMBATI - SP303477-A, ROBERTO CARLOS KEPLER - SP68931-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

No que tange ao pedido de assistência judiciária gratuita formulado pela agravante, previu o artigo 2º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 1.060/50:

Art. 2º- Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País que necessitem recorrer à justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único- Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que 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.

Destaco que, nestes autos, não ficou comprovado o estado de miserabilidade que obriga a concessão do benefício da justiça gratuita.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- 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. (Súmula 481/STJ). 2.- Inviável a modificação do julgado na via especial se o Tribunal de origem, soberana no exame dos fatos e provas dos autos, conclui que a parte não comprovou a sua condição de hipossuficiência, necessária à concessão da gratuidade de justiça. Incidência do enunciado sumular 7/STJ. 3.- Agravo Regimental improvido.

(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12). 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ 18/03/2013)

CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - PEDIDO AUTUADO EM APARTADO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - SÚMULA 356/STF - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À PESSOA JURÍDICA - FINS LUCRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE.

...

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PESSOA JURÍDICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA (AJG). NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS DO PROCESSO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE PROVA DA NECESSIDADE DA AJG. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a sua própria manutenção (Súmula 83/STJ). 2. Tendo o Tribunal de origem manifestado pela ausência de prova de miserabilidade, para afastar tal conclusão seria necessário o reexame de provas, o que é desfeito nesta fase recursal (Súmula 7/STJ). 3. O prequestionamento não se satisfaz com o simples fato da insurgência ter sido levada ao conhecimento do Tribunal, sendo imprescindível o efetivo debate sobre a matéria. 4. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido com aplicação de multa.

(STJ, AGARESP 201202660749, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgamento em 19/03/2013, publicado no DJ 26/03/2013)

Ademais, releva notar que até mesmo a empresa em recuperação judicial deve comprovar sua hipossuficiência, conforme aportam os recentes julgados do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PESSOA JURÍDICA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. LEI 1.060/50. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. SÚMULA 481/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. ALINHAMENTO JURISPRUDÊNCIA STJ. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. Nos termos da Súmula 481/STJ, a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos, requer a demonstração da impossibilidade de arcarem com os encargos processuais.

2. Na hipótese sob análise, o acórdão recorrido afirmou a ausência da comprovação de que o requerente não poderia arcar com as custas processuais, para justificar a concessão do benefício da Lei 1.060/50. Alterar esse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que fica prejudicado o exame do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional quando incidente na hipótese a Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno no agravo em recurso especial não provido.

(AgInt no AREsp 927851/SP, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 08.05.2018, publicado no DJe de 10.05.2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Rever o acórdão recorrido, que desacolhe fundamentadamente o pedido de gratuidade de justiça, demanda o reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável na via especial.

3. O processamento da recuperação judicial, por si só, não importa reconhecimento da necessária hipossuficiência para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 941860/SP, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 21.11.2017, publicado no DJe de 30.11.2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. BENEFÍCIO CONCEDIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NA SÚMULA 481/STJ.

1. O Tribunal de origem entendeu que a demonstração de que a requerente encontra-se em processo de recuperação judicial é suficiente para fins de concessão do pedido de assistência judiciária gratuita. No entanto, nos termos da Súmula 481/STJ, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais". Desse modo, "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" (AgRg no REsp 1509032/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015).

2. Nesse contexto, impõe-se a manutenção da decisão que proveu o recurso especial e determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja verificado, no caso concreto, se houve a efetiva demonstração acerca da impossibilidade de se arcar com os encargos processuais (na forma prevista na Súmula 481/STJ). Ressalte-se que incumbe ao Tribunal de origem analisar a documentação que a ora agravante alega ter juntado aos autos, para fins de concessão do pedido de gratuidade de justiça.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1623582/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 27.04.2017, publicado no DJe de 04.05.2017)

Assim, não restou comprovado o estado de miserabilidade, devendo a recorrente proceder ao recolhimento das custas processuais.

Dessa forma, intime-se a parte agravante para que promova o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 06/07/2017, c/c o artigo 1007, § 4º, do CPC, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020963-26.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: UADAD DEMETRIO ASZALOS

Advogado do(a) AGRAVADO: RONALDO DE SOUSA OLIVEIRA - SP102076-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal,, interposto pela União Federal em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo “a quo” que deferiu parcialmente o pedido de tutela e determino o levantamento, em nome da embargante, de metade do valor bloqueado e transferido para conta judicial, conforme documento de fls. 96/102 (autos originários), com exceção do valor bloqueado em conta poupança nº 5931675-3, agência 1442, do Banco Bradesco .

Alega, em síntese, passados quase sete anos da transferência das quantias bloqueadas para a conta judicial, a agravada opôs embargos de terceiro, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a suspensão do processo de execução e a devolução de metade dos valores penhorados, bem como que concordou somente com o levantamento da quantia equivalente à quarenta salários-mínimos depositada na Conta Poupança nº 5931675-3, Agência nº 1442-7, do Banco Bradesco, por força do disposto no do art. 833, X, do CPC.

Aduz que o MM. Juízo de primeiro grau, partindo da premissa de que a agravada é casada com o executado sob o regime da comunhão universal, reconhece a existência de meação dela de todos os bens do casal. E, para fundamentar a não comunicação das dívidas objeto da execução, a que não deu causa, cita ementa de julgado do TRF da 4ª Região.

Salienta, ainda, que à possibilidade de dano ou risco ao resultado útil do processo decorrente da decisão guerreada, tal consiste no fato de que, se levantados os valores constritos, muito dificilmente a União conseguirá reaver esse dinheiro e, em contrapartida, inexistente o periculum in mora para agravada, conforme razões expostas no item V deste agravo.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergado 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 e. 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.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade de direito nas alegações da Agravante a justificar o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteado.

A r. decisão agravada concedeu parcialmente o pedido de tutela de urgência pleiteado nos embargos de terceiro opostos pela agravada, determinando o levantamento, em nome da embargante, de metade do valor bloqueado e transferido para conta judicial, com exceção do valor bloqueado em uma conta poupança no Banco Bradesco.

O MM. Juízo “a quo”, partindo da premissa de que a agravada é casada com o executado sob o regime da comunhão universal, reconheceu a existência de meação dela de todos os bens do casal. E, para fundamentar a não comunicação das dívidas objeto da execução, a que não deu causa, cita ementa de julgado do TRF4ªR.

No caso dos autos, não há como se vislumbrar a ocorrência de eventual *periculum in mora*, conforme bem afirmou a agravante, tendo em vista que a constrição questionada na demanda se deu em novembro de 2009 e os embargos somente foram ajuizados em outubro de 2016, além do fato da agravada ser detentora de considerável patrimônio não abrangido pelos bloqueios efetuados.

Verifico, ainda, que o atual momento processual não admite dilação probatória, não havendo como se avaliar se o efetivo cumprimento do levantamento determinado na r. decisão agravada possa incidir sobre quantia equivalente à cota-parte do executado.

Por outro lado, a possibilidade de dano ou risco ao resultado útil do processo decorrente da r. decisão guerreada é real, tendo em vista que uma vez levantados os valores constritos, nos termos em que determinado, dificilmente a agravada conseguirá reavê-los.

Isto posto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para obstar qualquer levantamento dos valores bloqueados em nome de FILIP ASZALOS e transferidos para conta judicial, até a prolação de decisão ulterior.

Comunique-se o teor da presente decisão ao MM. Juízo “a quo” para ciência e cumprimento.

Intime(m)-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003358-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: JOSE PRIMO PICCOLO

INTERESSADO: PICCOLO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANE ALVES DE OLIVEIRA - SP214005, MARCOS PINTO NIETO - SP166178

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - ID 31399386 - Defiro a concessão de justiça gratuita.

2 - Intime-se o agravante para que traga aos autos cópia integral da execução fiscal.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001189-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: HITORIN MANGUEIRAS E CONEXOES EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HITORIN MANGUEIRAS E CONEXÕES EIRELI em face da decisão proferida nos autos da execução fiscal vazada nos seguintes termos:

Fls. 19/33: Verifico que a CDA acostada à petição inicial encontra-se incompleta e, por esse motivo, a exequente juntou os demonstrativos de fls. 46/55 sanando a irregularidade. Portanto, intime-se a executada, por seu advogado constituído, acerca da regularização da CDA, concedendo ainda, um prazo a Executada manifestar-se da regularização da CDA e documentos juntados pela exequente, manifestando, ainda, acerca da eventual necessidade de retificação da exceção de preexecutividade.

Após a intimação e manifestação do executado, voltem-me conclusos para apreciação da exceção de preexecutividade.

P. e int.

Em síntese, aduz que, (...) o que se denota no presente caso, é que houve um erro crasso e insanável do ponto de vista processual, porque a CDA decorre de equívocos na própria inscrição da dívida.

Assim, na hipótese dos autos, não se poderia simplesmente permitir a substituição/emenda da CDA, ao fundamento da existência de mero erro material ou formal no título, pois a alteração do fundamento legal gera a modificação no próprio lançamento tributário.

Como se vê não era o caso de se admitir a “emenda” da CDA, não podendo admitir-se o “saneamento” de irregularidades constantes na CDA, sendo o caso de se reformar a decisão proferida, extinguindo-se o feito por absoluta impropriedade do título que instrui a presente execução. (...).

Em contraminuta, a União Federal alega que o pronunciamento judicial recorrido (...) não há nenhum conteúdo decisório que possa ser atacado por meio do presente recurso. Houve apenas a intimação para que a executada se manifestasse sobre os demonstrativos apresentados pela Fazenda Nacional, não tendo havido qualquer conteúdo decisório, qualquer indeferimento de qualquer pedido feito pela ora agravante.

De fato, não houve qualquer prejuízo à agravante, tendo em vista que o MM Juiz não proferiu nenhuma decisão, deixando claro que iria apreciar a exceção de pré-executividade após a manifestação da executada, ora agravante. (...).

DECIDO

O agravo não merece ser conhecido.

Não há dúvida que a decisão guerreada não possui cunho decisório, sendo, portanto, mero despacho, sendo irrecorrível nos termos do artigo 1.001 do CPC.

Com efeito, o artigo 203 do CPC tem natureza conceitual e define no parágrafo 2º que a *Decisão interlocutória* é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º, e no parágrafo 3º que *São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.*

Portanto, o que identifica a decisão interlocutória agravável é a solução de questão incidente no curso do processo, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

A corroborar, colho os recentes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CABIMENTO.

1. O provimento jurisdicional agravado não possui nenhum cunho decisório, tampouco causa prejuízo ao ora recorrente, trata-se de simples despacho que determina a complementação da perícia.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, independentemente do nome que se dê ao provimento jurisdicional, para que ele seja recorrível, basta que possua algum conteúdo decisório capaz de gerar prejuízo às partes. Consequentemente, os despachos que não geram prejuízos às partes não são passíveis de recurso. Agravo regimental improvido.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE MULTA DIÁRIA FIXADA EM AÇÃO JUDICIAL PROCESSADA SOB O RITO DA LEI N. 9.099/95. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, PELA PARTE EXECUTADA, CONTRA O ATO PELO QUAL O JUIZ, TITULAR TANTO DO JUIZADO QUANTO DA VARA ÚNICA DA COMARCA DE ORIGEM, RECEBE A PETIÇÃO INICIAL DA EXECUÇÃO PARA SEU PROCESSAMENTO NA JUSTIÇA COMUM, EM RAZÃO DE O VALOR DA CAUSA EXCEDER O LIMITE PREVISTO NA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. IRRECORRIBILIDADE.

1. Em relação à alegada contrariedade aos arts. 113, § 2º, 126, 475-O, 475-P e 575, do CPC, e 52 da Lei n. 9.099/95, o recurso especial é inadmissível ante a falta de prequestionamento, incidindo na espécie, por analogia, as Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Nos termos do art. 162, §§ 2º e 3º, do CPC, "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente", e "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma". A diferenciação entre decisão interlocutória e despacho está na existência, ou não, de conteúdo decisório e de gravame. Enquanto os despachos são pronunciamentos meramente ordinatórios, que visam impulsionar o andamento do processo, sem solucionar controvérsia, a decisão interlocutória, por sua vez, ao contrário dos despachos, possui caráter decisório e causa prejuízo às partes (REsp 195.848/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 18.2.2002, p. 448).

3. Nos autos da execução provisória de multa diária fixada em ação judicial processada sob o rito da Lei n. 9.099/95, não possui caráter decisório e nem causa gravame à parte executada, sendo, portanto, irrecorrível, o ato pelo qual o juiz - titular tanto do Juizado Especial quanto da Vara Única da comarca de origem - simplesmente recebe a petição inicial da execução provisória para seu processamento na Justiça Comum, em razão de o valor da causa exceder o limite previsto na Lei dos Juizados Especiais, e determina a citação da executada.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(REsp nº 1305642/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 15.03.2012, publicado no DJe de 22.03.2012)

Na hipótese dos autos, a decisão agravada não possui cunho decisório, tampouco, no momento em que proferida, causou prejuízo a recorrente, visto que apenas determinou a sua manifestação acerca da regularização da CDA e documentos apresentados.

O MM. Juiz singular salientou, ainda, que após a intimação e manifestação do executado, ora recorrente, apreciará a exceção de pré-executividade oposta.

Assim, falece interesse processual ao agravante, ante a ausência de gravame.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

D E C I S Ã O

Tendo em vista o erro material noticiado nos autos (ID 30405890) e a ausência de intimação da agravada, recebo referida petição como aditamento à inicial, nos termos do artigo 329, I, do CPC.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Terracom Construções Ltda, em face de r.decisão interlocutória proferida pelo MM.Juízo da 2ª. Vara Federal de Santos, nos autos da ação mandamental nº. 5009422-80.2018.4.03.6104, que indeferiu o pedido de medida liminar, objetivando provimento que reconheça a inconstitucionalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como que autorize a respectiva compensação, no que concerne aos tributos recolhidos a este título.

Alega, em síntese, que se trata de pessoa jurídica de direito privado, e que, no exercício de suas atividades, está sujeita ao recolhimento de diversos tributos, dentre eles a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Aduz que, em virtude do Princípio da Segurança Jurídica, pede-se desde já a declaração da ilegalidade e inconstitucionalidade da inclusão indevida do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de restituir ou compensar os valores recolhidos indevidamente, dos últimos cinco anos, com parcelas vencidas ou vincendas de tributos administrados pela União Federal, através da Receita Federal.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

É o relatório do essencial.

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.

Ademais, nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, a eficácia da r.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 se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a parcial 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 à agravante, antes mesmo da publicação 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 ISS (imposto sobre serviços de qualquer natureza).

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 tanto o ICMS quanto o ISSQN são tributos que integram 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)

Anote-se que a recente posição do c. 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 ISSQN, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidi a E. Segunda Seção, desta Corte:

"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."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se).

Desta feita, nos termos do disposto pelo parágrafo 11. 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 ISSQN 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, entendendo amplamente demonstrado o *periculum in mora*, ao menos para não se compelir a postulante ao pagamento da exação na forma questionada.

Diante do exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal permitindo a agravante o direito de recolher os tributos PIS e COFINS excluindo da sua base de cálculo o ISS, liberando-se a agravante do pagamento nas exações futura.

Comunique-se, *com urgência*, o inteiro teor desta decisão ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 1019, I, do Código de Processo Civil, inclusive para que providencie as comunicações e intimações necessárias o seu integral cumprimento.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1.019, II, do mesmo diploma legal.

Vista ao MPF.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029746-70.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: DORALICE APARECIDA PINTO DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIA ANTONIA FERREIRA - SP205313

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DORALICE APARECIDA PINTO DE MORAES em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a alegação de nulidade da citação promovida e determinou o regular prosseguimento do feito.

Em síntese, requer (...) *seja reformada a decisão do Juízo a quo, para a devida nulidade da citação e o imediato recolhimento do Mandado de Penhora, expedido.* (...).

Em contraminuta, o Conselho Regional de Odontologia de São Paulo aduz que (...) *A agravante não comprovou a interposição do presente recurso no Juízo de primeiro grau, razão pela qual deve ser ele inadmitido. Ora, é certo que a tramitação destes autos é eletrônica na origem e no Tribunal, o que a exime de requerer a juntada da cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que o instruem. No entanto não a exime de comunicar o fato ao Juiz da causa para que possa ser exercido o juízo de retratação, se este fosse o caso. Este é o entendimento no REsp 1708609.* (...).

DECIDO:

Dispõe o artigo 1018 do CPC:

Art. 1.018. O agravante poderá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso.

§ 1º Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo de instrumento.

§ 2º Não sendo eletrônicos os autos, o agravante tomará a providência prevista no caput, no prazo de 3 (três) dias a contar da interposição do agravo de instrumento.

§ 3º O descumprimento da exigência de que trata o § 2º, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo de instrumento.

(grifei)

O não cumprimento do disposto no caput e §2º do artigo 1.018 do CPC, desde que arguido e provado pelo agravado, importará inadmissibilidade do agravo, nos termos do § 3º do referido artigo.

Isto porque o direito não socorre aos que dormem.

De outra parte, releva notar que na hipótese de processo eletrônico o juízo de primeiro grau poderá ter acesso eletronicamente ao agravo interposto, o que afasta a obrigatoriedade de o agravante juntar cópia da petição e demais documentos.

Todavia, em consonância com o recente entendimento do C. STJ exarado nos autos do REsp 1708609/PR, julgado em 21.08.2018, de relatoria do Ministro MOURA RIBEIRO (...) *a melhor interpretação para a norma contida no § 2º do art. 1.018 é a de que quando houver tramitação eletrônica dos feitos na origem e no Tribunal de Justiça, o agravante não terá o ônus de requerer a juntada da cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que o instruem, bastando apenas que comunique tal fato ao juiz da causa ou que tal providência seja feita pela secretaria judiciária da comarca, porque o acesso a ele seria simples (...), o que não ocorreu na hipótese em exame.*

Assim, em consulta aos autos originários deste recurso, verifica-se que a agravante não comunicou ao MM. Juiz *a quo*, no prazo legal, a interposição do presente recurso, não cumprindo, dessa forma, o quanto determinado no artigo 1.018 da lei processual, razão pela qual não deve ser este recurso admitido.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, não conheço do recurso.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021543-22.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: GIOVANNI FARIA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO SERGIO FORTI PASSARONI - SP152167

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Giovanni Faria Silva, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que rejeitou a objeção de pré -executividade interposta.

Alega, em síntese que, 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 esborçado 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 diante da manifesta nulidade da presente execução, a exceção de pré-executividade, a arguida outrora e repelida pelo despacho agravado, deveria, como ainda deve, ser acolhida in totum, sendo, portanto, desnecessária a respectiva dilação probatória, "in casu", para que, de um lado, haja o reconhecimento judicial da postergação aos cânones legais por parte da União, relativamente, a demanda posta em Juízo.

A análise do pedido de concessão de efeito suspensivo foi postergada para após a vinda da contraminuta.

Devidamente intimada, a União Federal apresentou contraminuta.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

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 ao suposto pagamento do débito executado.

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 documentalmente 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 exatidão 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 prejuízos 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 MMº. Juízo "a quo":

(...)

Em nosso sistema processual civil, nos processos de execução somente se praticam atos tendentes à cobrança da dívida expressa no título executivo, via de regra, não comportando questionamentos a respeito do suposto crédito senão através dos embargos, estes apresentados após a garantia da execução pela penhora e com natureza de ação de conhecimento desconstitutiva.

(...)

O tema suscitado no âmbito do presente incidente está a demandar ampla análise de material fático-probatório, o que se mostra inadequado à via excepcional de pré-executividade.

(...)

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 legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030284-51.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: APF USINAGEM E MONTAGEM LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: IURIE CATIA PAES UROSAS GERMANO - SP343180-A, ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR - SP195877-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por APF USINAGEM E MONTAGEM LTDA, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", que rejeitou a objeção de pré-executividade interposta.

Alega, em síntese, que resta claro que a cumulatividade de multa e juros moratórios, tendo em vista que os dois institutos visam uma só coisa, o ressarcimento dos danos advindos do inadimplemento do devedor, gera assim a liquidez do título, bem como que os juros são penalidade impostas ao devedor referente ao atraso no cumprimento da obrigação, conseqüentemente a mesma finalidade da multa, ou seja, ressarcimento da mora.

Aduz que, a multa, por sua vez, tem natureza jurídica de "cláusula penal", aplicada fisco no contribuinte, onerando duplamente o contribuinte, ora está lhe aplicando uma sanção (cláusula penal que visa indenização), sobre a base de cálculo que já incidiu uma sanção de caráter também indenizatório, qual seja, os juros moratórios.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento da contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contra minuta.

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.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo.

A questão controversa apresentada no presente recurso envolve a discussão acerca de eventual nulidade da CDA exequenda, bem como a regularidade da cumulatividade de multa e juros moratórios.

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 documentalmente 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."

No mesmo sentido, destaco:

"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 exatidão 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 prejuízos 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).

Não se olvide que, ao se discutir na via judicial a legitimidade do ato administrativo, já que goza ele de presunção de legitimidade, esta só é afastável mediante prova cabal, robusta e inequívoca de quem alega vício na sua constituição, fato que não se coaduna com o presente momento processual, que não admite dilação probatória.

Assim, forçoso reconhecer, 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, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000651-20.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPRA YING SYSTEMS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR - SP146428

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração (ID 6975301) opostos por Spraying Systems do Brasil Ltda. em face da decisão proferida por este Relator (ID 3075574) 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, bem como julgou prejudicado o agravo interno da União Federal.

A embargante alega, em síntese, que a r. decisão foi contraditória, vez que os documentos que instruíram a petição inicial possuem o condão de atestar a sujeição passiva da empresa impetrante, no que tange ao recolhimento das exações supracitadas, quais sejam: i) os Balancetes de 2012 a 2017; ii) as consolidações de CFOPs que compuseram o faturamento; iii) os resumos de faturamento de 2012 a 2017; iv) a apuração da contribuição ao PIS, nos exercícios de 2012 a 2017; v) a apuração da COFINS, nos exercícios de 2012 a 2017. Alega, ainda, contradição ao ratificar a Súmula nº 213 do C. STJ, dizendo ser possível a declaração do direito e a compensação ser promovida na via administrativa, porém indefere o direito à compensação.

Intimada, a parte embargada manifestou-se (ID 7485568).

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.

Ademais, a juntada de planilhas e relatórios, por si só, não comprovam a condição de credora da impetrante.

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 3075574).

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001948-37.2018.4.03.6111

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REGIONAL TELHAS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERNANDO ROMAO DA SILVA - PR51977-A

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no efeito devolutivo, com fulcro no art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5017326-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMILIANO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES HOTELEIRAS SOCIEDADE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JULIANA VIDALLER LAMBERTI - SP328412-A, LUIS FELIPE DA COSTA CORREA - SP311799-A, WAGNER WELLINGTON RIPPER - SP191933-A, WALTER WILIAM RIPPER - SP149058-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado EMILIANO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES HOTELEIRAS SOCIEDADE LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028412-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: NOVO BANCO, S.A. P 1250-142

Advogados do(a) AGRAVANTE: LORENA CAVALCANTE LOPES - RJ161099, ANDREY FELIPPE DE AZEVEDO BARBOSA - SP418622, ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - RJ85266-A, DANIELA ALVES PORTUGAL DUQUE ESTRADA - RJ112454-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO ESPIRITO STO.S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNO FIGUEIROA CORREA DE OLIVEIRA ANDRADE - PE43711, GABRIELA DUQUE POGGI DE CARVALHO - PE23985, JOAO LUIZ LESSA DE AZEVEDO NETO - PE32964

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado (NOVO BANCO, S.A. P 1250-142), querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001989-02.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: ALCATEL-LUCENT BRASIL S.A

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO PISCOPO - SP181293-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Recebo o recurso de apelação no duplo efeito, com fulcro no art. 1.012, *caput*, do Novo Código de Processo Civil.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007111-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: TOVANI BENZAQUEN - COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO DE ARAUJO FERREIRA - SP291814-A, AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP195937-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TOVANI BENZAQUEN - COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO E REPRESENTACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO DE ARAUJO FERREIRA - SP291814-A, AISLANE SARMENTO FERREIRA DE VUONO - SP195937-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Tovani Benzaquen Comérico, Importação , Exportação e Representações Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à data da impetração.

Foi proferida sentença parcialmente concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 22095581) para determinar que autoridade impetrada acolha o direito de a parte-impetrante excluir o ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS para fatos geradores ocorridos a partir de 15/03/2017 (inclusive). Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

A União Federal sustenta, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, toda receita obtida na atividade empresarial, consoante orientação consolidada no C.STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A impetrante postula a reforma da sentença para que lhe seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à data da impetração.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção no feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

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;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à possibilidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 22095303 a 2209545), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, bem como o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e **dou** provimento à apelação da impetrante, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos (5) cinco anos anteriores à propositura da demanda, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000794-09.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOPEMA COZINHAS PROFISSIONAIS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL MARCHI NATALICIO - SP296540-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Topema Cozinhas Profissionais Indústria e Comércio Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva em parte da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 20723777) 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 autorizo a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior à impetração, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extingo, apresentar pedido de habilitação de crédito e aguardar o trânsito em julgado, dentre outras. O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Sem condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal, aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa no C.STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, sustenta, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, toda receita obtida na atividade empresarial, consoante orientação consolidada no C.STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

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;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

Rejeito a matéria preliminar.

Com relação à possibilidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 20723749 a 20723762), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, bem como o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003013-22.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUIMINUTRI COMERCIO DE ESPECIALIDADES QUIMICAS S.A
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/02/2019 996/1492

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Quiminutri Comércio de Especialidades Químicas S.A com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva em parte da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 20675657) para determinar que a autoridade impetrada absteve-se de compelir a impetrante a incluir o ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, autorizando-a a efetuar a compensação dos valores pagos indevidamente, nos últimos cinco anos, nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, observadas as prescrições da Lei nº 13.670 de maio de 2018, que deu nova redação aos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/2007, no que diz respeito à compensação com as contribuições previdenciárias, valores estes, devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A, CTN). Esta decisão não impede a fiscalização pela Secretaria da Receita Federal do procedimento de compensação que futuramente vier a ser adotado pela impetrante, quanto à existência do suposto crédito, nem a desobriga de informar à Receita Federal, quando intimada a tanto, acerca dos valores que foram deixados de ser recolhidos por força da presente decisão judicial, e nem impede que a Receita Federal faça o lançamento direto de tais valores, caso o contribuinte não preste as informações por ela requisitadas. Sem condenação em honorários advocatícios, em face do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal sustentando, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, toda receita obtida na atividade empresarial, amparado no conceito firmado pela EC nº 20/1998, Leis Complementar nº 07/70, 70/91 e Leis n/ 9715/98, 9718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, consoante orientação consolidada no C.STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende, por fim, a reforma relativamente aos critérios de compensação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

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;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à possibilidade de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 20675525 a 20675550), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, bem como o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por TEC – Tecnologia em Calor Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à data da impetração.

Foi proferida sentença parcialmente concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 5469996) para que a autoridade impetrada acolha o direito de a parte-impetrante excluir o ICMS das bases de cálculo do PIS e da COFINS para fatos geradores ocorridos a partir de 15/03/2017 (inclusive). A compensação deverá ser feita após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN) com observância dos critérios e limites estabelecidos no art. 74 da Lei 9.430/1996 (com suas alterações) e em atos normativos da Administração Tributária, e os valores a recuperar serão acrescidos apenas da taxa Selic (art. 39, § 4º, da Lei 9.250/1995 e disposições regulamentares). Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

A União Federal aduzindo, preliminarmente, a ausência de prova pré-constituída do direito invocado ante a ausência de juntada de comprovantes de recolhimento das exações e a necessidade de sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C.STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, toda receita obtida na atividade empresarial, consoante orientação consolidada no C.STJ, posteriormente positivada com a edição da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A impetrante postula a reforma da sentença para que lhe seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à data da impetração.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção no feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

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;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição e a comprovação do recolhimento das custas devidas, recebo as apelações no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

Rejeito a matéria preliminar.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

A questão relativa à comprovação do recolhimento das exações confunde-se com o mérito da demanda e com ela será analisada.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDANDO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No entanto, a impetrante não juntou qualquer documento que comprove a sua condição de credora, razão pela qual fica indeferido o seu pedido de compensação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar, **nego** provimento à apelação da União Federal e da impetrante e **dou parcial** provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer o seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006352-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DROGADERMA LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943-A, THIAGO CERA VOLO LAGUNA - SP182696-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Drogaderma Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS e ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 8120893) para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vencidas e vincendas do PIS e COFINS, os valores de ICMS e ISS incidentes sobre as vendas de mercadorias e serviços. Reconheceu ainda o direito da impetrante em proceder à compensação tributária do quanto recolheu a maior no período quinquenal que antecedeu a propositura desta ação, cujo valor poderá ser atualizado monetariamente pela variação da Taxa Selic, sem quaisquer outros acréscimos, procedimento que somente poderá ser adotado após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do artigo 170-A do CTN. A certeza e a exatidão do valor a ser compensado será de exclusiva responsabilidade da impetrante, ressalvando-se o direito da administração fiscal de proceder à conferência desse valor, podendo exigir o que eventualmente for compensado em desacordo com esta sentença. Custas, “ex” lege devidas pelo impetrado. Honorários advocatícios indevidos.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal sustentando, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até a questão seja definitivamente julgada pelo STF bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, aduz, inicialmente, a necessidade de reforma do julgado, que tanto o ICMS como o ISS são partes integrantes do preço das mercadorias ou da prestação dos serviços, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, com amparo no conceito firmado pela EC nº 20/1998 e Leis nº 9718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela impossibilidade de compensação de valores porventura reconhecidos com parcelas vincendas.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

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;

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

Rejeito a matéria preliminar.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"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 e 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."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

-O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (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.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- 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.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar; mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquela estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 8120677), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar e **nego** provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000176-74.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Agrimport Indústria e Comércio de Máquinas e Insumos Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a este título, nos cinco anos anteriores à data da impetração.

Foi proferida sentença concessiva da segurança pelo r. Juízo *a quo* (ID nº 9042303) para: a) afastar a exigibilidade dos créditos tributários a título de PIS e COFINS incidentes apenas sobre a parcela da base de cálculo composta pelo valor do ICMS, devendo a autoridade coatora abster-se de praticar qualquer ato de cobrança ou restrição ao nome da impetrante em relação a tais créditos. b) declarar o direito da impetrante em proceder à restituição ou compensação dos valores indevidamente pagos (Súmula 461 do STJ), sob tais títulos, com os tributos eventualmente devidos, observando-se as limitações impostas pelo artigo 26, parágrafo único da Lei 11.457/2007, quando transitada em julgado a presente sentença, observada a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada com a r.decisão, apela a União Federal aduzindo, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito em virtude da ausência de julgamento definitivo da causa pelo C.STF, bem como ante a possibilidade de modulação dos seus efeitos. No mérito, sustenta, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, tendo em conta que o ICMS é parte integrante do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo do faturamento da empresa, toda receita obtida na atividade empresarial, consoante orientação consolidada no C.STJ, razão pela qual é devida sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Defende, por fim, a impossibilidade do deferimento da compensação de valores porventura reconhecidos como indevidos com débitos oriundos de contribuições previdenciárias e a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção no feito.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

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;*

Inicialmente, tendo em conta a tempestividade da interposição, recebo a apelação no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, §3º, da Lei nº 12.016/2009.

Rejeito a matéria preliminar.

Com relação ao pedido de sobrestamento do feito até a publicação do julgamento dos Embargos de Declaração opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, ou até o trânsito em julgado do mesmo RE, cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Quanto ao mérito, no presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nem se alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaquei)

No entanto, a impetrante não juntou qualquer documento que comprove a sua condição de credora, razão pela qual fica indeferido o seu pedido de compensação.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil, **rejeito** a matéria preliminar, **nego** provimento à apelação da União Federal e **dou parcial** provimento à remessa oficial, apenas para reconhecer o seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003682-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: WILER - KAR COMERCIO E DECORACOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GILENO DE SOUSA LIMA JUNIOR - SP320538-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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, 21 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000195-43.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

D E S P A C H O

Vistos, etc.

Intime-se a apelante para que traga aos autos cópia da notificação da decisão administrativa definitiva mencionada na sentença (ID 2851928-pág. 3).

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004474-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERO COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE PACINI GRASSIOTTO - SP287387-A, LUIZ CARLOS RIBEIRO VENTURI CALDAS - SP123481-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que MERO COMERCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA, ora agravada, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000326-24.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO BMG SA, BANCO CIFRA S.A., BCV - BANCO DE CREDITO E VAREJO S/A.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO - SP124071-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO - SP124071-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO - SP124071-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

DESPACHO

ID nº 26757244 - Esclareço que a ordem cronológica de distribuição dos feitos em situação análoga deve ser observada.

Aguarde-se, pois, oportuna inclusão em pauta de julgamento, observando o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003267-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: OIE SUPERMERCADO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: VITOR BONINI TONIELLO - SP210542
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, nos termos do artigo 10, do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravante para que se manifeste acerca da tempestividade do recurso, bem como sobre o recolhimento das custas de preparo, devidas no ato da interposição do presente recurso, nos termos da Certidão anexada a estes autos pela Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR em 15/02/2019, sob o ID nº 31612771.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002446-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: PAULISPELL INDUSTRIA PAULISTA DE PAPEIS E PAPELAO LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA - SP33345, FABIO LAGO
MEIRELLES - SP240479
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a parte agravante a regularização do recurso, no prazo de 05 (cinco) dias, mediante a juntada de cópia legível da r. decisão agravada, bem como de todos os demais documentos essenciais ao julgamento da lide, tal como constantes nos autos originários, sob pena de não conhecimento do presente recurso, nos termos do disposto pelos artigos 1.017, §3º e 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5017443-91.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

PARTE AUTORA: NISSIN FOODS DO BRASIL LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial.

Intimada da r. sentença, a Fazenda Nacional manifestou expressamente seu desinteresse em recorrer (doc. nº 23992292).

Assim, aplica-se o disposto no artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista 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:

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Civil. Por estes fundamentos, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021387-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TRAFTE LOGISTICA S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO ROBERTO DE SOUZA GENEROSO - SP144740

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União Federal em face da r. decisão que deferiu a antecipação da tutela, garantindo à Agravada o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Com contraminuta.

É o relatório.

Decido.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, em que pese a pendência de julgamento de Embargos de Declaração nos autos do RE 574.706/PR, cabe ratificar que a decisão proferida naqueles autos já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC, dentre outros:

"Vistos etc. Contra a decisão monocrática, na qual foi negado seguimento ao recurso com fulcro no art. 21, § 1º, do RISTF, maneja agravo regimental a Mondelez Brasil Ltda. É o relatório. A matéria restou submetida ao Plenário Virtual para análise quanto à existência de repercussão geral no RE 574.706 RG (Tema 69, Rel. Min. Cármen Lúcia). No mencionado precedente, esta Corte reputou constitucional a questão referente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Ante o exposto, reconsidero a decisão recorrida para aplicar o paradigma da repercussão geral. Devolvam-se os autos ao Tribunal a quo para os fins previstos nos arts. 1.036 a 1.040 do CPC/2015. Publique-se. Brasília, 20 de novembro de 2017. Ministra Rosa Weber Relatora".

(RE 1004609, Relator(a): Min. ROSA WEBER, julgado em 20/11/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-270 DIVULG 27/11/2017 PUBLIC 28/11/2017)

No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Dessa forma, resta prejudicada a análise do pedido de efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, IV, "b" do NCPC, nego provimento ao Agravo de Instrumento da União Federal, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010844-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EMILIO LOPES JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: SIDNEI CAMARGO MARINUCCI - SP246824

D E C I S Ã O

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Federal (www.jfsp.jus.br), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003011-63.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: ARTELASSE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: FABIO BEZANA - SP158878-A, MARCO ANTONIO ROCHA CALABRIA - SP126729

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a parte agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada de cópia legível da r. decisão agravada, bem como de todos os demais documentos essenciais ao julgamento da lide, tal como constantes nos autos originários, pois, embora a petição inicial esclareça que trata-se de processo eletrônico (5004289-82.2018.4.036128), o acesso aos autos não está disponível no sistema PJe 1º grau.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO (198) Nº 5000316-62.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: KIENAST & KRATSCHMER LTDA
Advogado do(a) APELADO: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que KIENAST & KRATSCHMER LTDA, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ora embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 10 de agosto de 2018.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003790-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: RESTAURANTE RANCHO 53 LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: GRAZIELA DE SOUZA JUNQUEIRA - SP177073-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por RESTAURANTE RANCHO 53 LTDA em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deixou de analisar o pedido liminar no sentido de reconhecer o direito da agravada de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, suspendendo o andamento da demanda até o julgamento final do RE 574.706/PR.

Alega a agravante, em síntese, não haver mais possibilidade de discussão acerca do tema em questão relativo aos anos de 2002/2006, contudo, a presente demanda compreende o período de 2013/2019. Requer seja deferido efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, 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 se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Por entender que a decisão de mérito dos autos originários deste Agravo de Instrumento encontra-se na dependência de decisão final do STF no RE nº 574.706/PR, com possibilidade de modulação dos efeitos da decisão, bem como que inexistente perigo de dano em razão da possibilidade de compensação/restituição caso, ao final, for considerado indevido o recolhimento das contribuições sociais, determinou o MM. Juiz de primeiro grau a suspensão do processo até o trânsito em julgado do referido RE, deixando de analisar o pedido liminar da ora agravante.

Pois bem.

A meu ver, a suspensão do processo por um ano ou até o julgamento final do RE 574.706/PR, com a consequente ausência de análise do pedido liminar, agregada ao juízo de valor proferido pelo MM. Juiz no sentido da inexistência de perigo de dano são alicerces que me permitem conhecer do presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 1.015, I, do NCPC, por entender que tal decisão acarretou à agravada os mesmos efeitos de um indeferimento de tutela provisória, ainda que não tenha sido esta a decisão expressamente proclamada.

No mais, tendo em vista que, apesar da pendência de julgamento de Embargos de Declaração nos autos do RE 574.706/PR, a decisão proferida naqueles autos já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, deve, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Além disso, a respeito da insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalto que, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC.

Dessa forma, tendo o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecido que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo, dessa forma, integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, restando consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", de rigor o reconhecimento da razão da agravada.

Por esses motivos, conheço do agravo de instrumento, com fulcro no inciso I, do artigo 1.015, do NCPC, frise-se, por entender que a decisão de suspensão redundou nos mesmos efeitos do indeferimento da tutela provisória.

Verifico, outrossim, a presença do *periculum in mora*, na medida em que a manutenção da cobrança indevida prejudica sobremaneira a atividade empresarial da agravante.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** para determinar o levantamento da suspensão do processo originário, bem como para assegurar o direito da agravante em recolher o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a UNIÃO FEDERAL para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000966-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: HENRIQUE CONSTANTINO, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, RICARDO CONSTANTINO

Advogados do(a) AGRAVANTE: SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, IAGUI ANTONIO

BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, IAGUI ANTONIO

BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, IAGUI ANTONIO

BERNARDES BASTOS - SP138071-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: SUZANA DE CAMARGO GOMES - SP355061-S, LIA TELLES DE CAMARGO - SP335526-A, IAGUI ANTONIO

BERNARDES BASTOS - SP138071-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Observo que o agravante deixou de juntar aos autos peças essenciais ao deslinde da controvérsia.

Destarte, intime-se o agravante para que, nos termos do parágrafo único do artigo 932 do CPC, traga aos autos **cópia de fls. 50 e 50 verso dos autos da execução fiscal** originária do presente recurso, **no prazo de 10 (dez) dias**, sob pena de não conhecimento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001900-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TRANSBRI UNICA TRANSPORTES LTDA, NELSON AFIF CURY, USINA SANTA RITA S A ACUCAR E ALCOOL, AGRO PECUARIA SANTA ROSA LTDA, MARIA HELENA ZACHARIAS CURY

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO MARINI - SP106474-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Observo que o agravante deixou de juntar aos autos peças essenciais ao deslinde da controvérsia.

Destarte, intime-se o agravante para que, nos termos do parágrafo único do artigo 932 do CPC, traga aos autos **cópia integral** da execução fiscal originária do presente recurso (incluindo a r. decisão agravada e respectiva certidão de intimação), **no prazo de 10 (dez) dias**, sob pena de não conhecimento.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002047-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: ALMEIDA FERREIRA - TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELISANGELA MACHADO ROVITO - SP261898

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Segundo a informação de doc. n.29394269, não foram recolhidas as custas do presente recurso. Outrossim, observo que o agravante deixou de juntar aos autos peças essenciais ao deslinde da controvérsia.

Nestes termos, intime-se o recorrente para que, no prazo de dez dias:

a) efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução n. 138 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º do Código de Processo Civil, sob pena de deserção.

b) nos termos do parágrafo único do artigo 932 do CPC, traga aos autos **cópia integral da execução fiscal originária** do presente recurso (incluindo a r. decisão agravada e respectiva certidão de intimação).

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003203-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

INTERESSADO: PETROBRAS TRANSPORTE S.A - TRANSPETRO

Advogados do(a) INTERESSADO: THIAGO DE OLIVEIRA - RJ122683, FABIO EDUARDO GALVAO FERREIRA COSTA - RJ167179, FABIO MEDINA OSORIO - SP290720

AGRAVADO: ALBERTO FISSORE NETO, CARLOS ANTONIO FARIAS DE SOUZA, COOPERHIDRO-COOPERATIVA DE POLO HIDROVIARIO DE ARACATUBA-AGENCIA DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL - EM LIQUIDACAO, APARECIDO SERIO DA SILVA, EDERSON DA SILVA, ERM OSV CONSTRUCAO NAVAL LTDA, ESTALEIRO RIO MAGUARI S/A, PAULO ERICO MORAES GUEIROS, ANDRE MORAES GUEIROS, FABIO RIBEIRO DE AZEVEDO VASCONCELLOS, MARCOS MORAES GUEIROS, SS CONSTRUCAO NAVAL E SERVICOS LTDA, RIO MAGUARI COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA, ESTALEIRO RIO TIETE LTDA, ESTRE AMBIENTAL S/A, FERNANDO SEREDA, GISELE MARA DE MORAES, LTK 8 PARTICIPACOES LTDA, WILSON QUINTELLA FILHO, INFRANER PETROLEO, GAS E ENERGIA LTDA, JOSE SERGIO DE OLIVEIRA MACHADO, RODRIGO PORRIO DE ANDRADE, EVANDRO DA SILVA, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: EULLER XAVIER CORDEIRO - SP309783
Advogado do(a) AGRAVADO: EULLER XAVIER CORDEIRO - SP309783
Advogado do(a) AGRAVADO: EULLER XAVIER CORDEIRO - SP309783
Advogados do(a) AGRAVADO: AMANDA DA SILVA RUIZ - SP342932, EVANDRO DA SILVA - SP220830-A
Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO DA SILVA - SP220830-A
Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, JACQUELINE TARDELLI CAMPOS DE OLIVEIRA - RJ185862, RAPHAEL SCETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, JACQUELINE TARDELLI CAMPOS DE OLIVEIRA - RJ185862, RAPHAEL SCETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, JACQUELINE TARDELLI CAMPOS DE OLIVEIRA - RJ185862, RAPHAEL SCETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, JACQUELINE TARDELLI CAMPOS DE OLIVEIRA - RJ185862, RAPHAEL SCETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, JACQUELINE TARDELLI CAMPOS DE OLIVEIRA - RJ185862, RAPHAEL SCETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, JACQUELINE TARDELLI CAMPOS DE OLIVEIRA - RJ185862, RAPHAEL SCETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, JACQUELINE TARDELLI CAMPOS DE OLIVEIRA - RJ185862, RAPHAEL SCETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, JACQUELINE TARDELLI CAMPOS DE OLIVEIRA - RJ185862, RAPHAEL SCETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVADO: BRUNO ELIAS DE FREITAS CHACUR - RJ204876, JACQUELINE TARDELLI CAMPOS DE OLIVEIRA - RJ185862, RAPHAEL SCETTINO DUARTE - RJ105320
Advogados do(a) AGRAVADO: MANOELA ARRUDA MOREIRA - RJ208073, LUIS EDUARDO DE OLIVEIRA MANEIRA - RJ204629, LUCAS MAYALL MORAIS DE ARAUJO - RJ185746, EDUARDO MANEIRA - RJ1127920S, LEONARDO MACHADO LACERDA - DF24643, ALEXANDRE JOSE GARCIA DE SOUZA - DF17047
Advogados do(a) AGRAVADO: THAUANA TACIANA MORAES DE ARAUJO - SP393939, CAROLINA NARDY GABRIEL - SP389533, MARIO HENRIQUE DE BARROS DORNA - SP315746, RENATA SANTOS BARBOSA CATAO - SP205412, FELIPPE NOGUEIRA MONTEIRO - SP247433, EDGARD HERMELINO LEITE JUNIOR - SP92114
Advogados do(a) AGRAVADO: THAIS DE ALMEIDA PRADO INOUE - SP324226, FRANCISCO FOCACCIA NETO - SP73135, SILVIO DE SOUZA GARRIDO JUNIOR - SP248636-A, CARLOS EDUARDO SANCHEZ - SP239842-A, VAGNER AUGUSTO DEZUANI - SP142024
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO - DF25341, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO - DF25341, RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517
Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517, MARIA CLAUDIA BUCCHIANERI PINHEIRO - DF25341
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO CARNEIRO MAIA BANDIERI - SP253517
Advogados do(a) AGRAVADO: RAMON ECARD DE MELO - RJ197838, LUIZ HENRIQUE DE SOUZA ROCHA - RJ190378, BRUNO CALFAT - RJ105258
Advogados do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO - SP246900-A, CAMILA ALMEIDA JANELA VALIM - SP246558
Advogado do(a) AGRAVADO: EVANDRO DA SILVA - SP220830-A

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Torno sem efeito o despacho de doc. ID 32634880.

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se os agravados para que se manifestem nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016324-95.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TUB LINE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **TUB LINE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003794-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: CATABY INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA MOREIRA JOAQUIM - SP173729

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CATABY INDUSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA** contra a decisão que rejeitou o bem oferecido para penhora, tendo em vista a recusa da exequente.

Alega a agravante, em síntese, que a execução deve se dar pelo meio menos gravoso ao executado. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, 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 se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Em sede de execução fiscal, a garantia do Juízo far-se-á com observância ao disposto no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, dispositivo legal em que se estabelece ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, tendo por parâmetro a liquidez dos bens lá elencados. Desse modo, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, confere-se ao exequente o direito de escolher o bem que melhor e mais rapidamente irá permitir a satisfação de seu crédito.

Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

Impende salientar que o Código de Processo Civil estabeleceu no parágrafo 1º do aludido art. 835 que: "É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto". Depreende-se, portanto, que somente os itens dos incisos II a XIII podem ser penhorados sem obediência da ordem prevista.

Importante observar também que o parágrafo 2º do art. 835 no CPC, estabelece: "para fins de substituição da penhora, equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da inicial, acrescido de trinta por cento". Desse modo, pode o executado, por meio de fiança bancária ou seguro-garantia pleitear a substituição do numerário bloqueado, observando-se as disposições dos art. 847 e 848 do CPC.

Além disso, é posicionamento sedimentado nos tribunais que a exequente não se encontra obrigada a aceitar a nomeação de bens que, a despeito de figurarem em melhor localização no elenco do art. 11 citado, não ostentam a necessária liquidez.

Por fim, saliente-se que o princípio da menor onerosidade ao devedor deve ser aplicado quando existirem alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor.

Na hipótese dos autos, a executada ofereceu à penhora bem móvel de sua propriedade (fls. 11 e 12 dos autos originários). A exequente, às fls. 38 e 39, rejeitou a oferta.

Desse modo, considerando que a execução se faz no interesse do credor, e na ausência de garantia capaz de atender aos requisitos de liquidez necessários, não é possível acolher a pretensão do agravante.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030293-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: LBS LABORASA INDUSTRIA FARMACEUTICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BRUNO DOS SANTOS PEREIRA - SP305121-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante informação de doc. n. 23998103 e 23998104, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001952-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ABC PNEUS LIMITADA
Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO FIOREZZI DE LUIZI - SP220548, MARCELLE DE ANDRADE LOMBARDI - SP250090, GERALDO GOUVEIA JUNIOR - SP182188, CRISTIANO GUSMAN - SP186004, LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126, VICENTE ROMANO SOBRINHO - SP83338, RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que suspendeu o trâmite da execução.

Alega a agravante, em síntese, que no caso em tela, a impossibilidade de suspensão da execução fiscal, já que a mesma se funda em débitos posteriores ao pedido de recuperação judicial pela executada. Sustenta, ademais, que houve o decurso de prazo superior a seis anos desde a homologação do plano recuperatório, estando exaurido o período de dois anos de fiscalização do plano pelo Poder Judiciário, na forma do art. 61 da Lei 11.101/05. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Novo Código de Processo Civil, 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 se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

O agravo de instrumento nº 00300099520154030000/SP, no qual foi admitido o Recurso Especial, qualificado como representativo de controvérsia, traz como matéria de fundo a possibilidade de suspensão da execução fiscal, bem como dos atos constritivos, em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.

Na hipótese, o MM. Des. Fed. Mairan Maia determinou, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC, a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Fixou, então, os seguintes pontos, *in verbis*:

“1 - Questão de direito:

Discute-se a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário. Não se desconhece que a jurisprudência majoritária da Corte Superior afirma que o curso da execução fiscal deve prosseguir, por não se sujeitar ao concurso de credores. No entanto, o tema não é pacífico no que tange aos atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.

2 - Sugestão de redação da controvérsia:

Em caso de o devedor ter a seu favor o deferimento do plano de recuperação judicial:

I - poderiam ou não ser realizados atos de constrição ou alienação de bens ao patrimônio do devedor, na execução fiscal;

II - o juízo competente para determinar os atos de constrição ou alienação de bens do patrimônio do devedor, caso admissíveis, seria aquele no qual se processa a recuperação judicial ou próprio juízo da execução.”

Posto isso, entendo que suspensão do feito originário é medida de rigor, na medida em que a questão atinente à possibilidade de constrição ou alienação de bens é ponto sobre o qual deverá se debruçar o juízo “a quo”. E, diante de tal subsunção do caso concreto à hipótese versada no recurso tomado como representativo, é evidente a necessidade de sobrestamento do processo, tal como determinado pela r. decisão recorrida.

Deste modo, não vislumbro a probabilidade do direito essencial à concessão da tutela pleiteada.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002213-09.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: METALFRIO SOLUTIONS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: PAULO DE VASCONCELOS LIMA - SP289030-A, LEONARDO LUIZ TAVANO - SP173965-A, MARINA IEZZI GUTIERREZ - SP192933

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, METALFRIO SOLUTIONS S.A., querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002276-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: DULCE APARECIDA MING

Advogado do(a) AGRVANTE: MARIA CLEIDE DA SILVA - SP201602

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

A agravante não havia recolhido as custas (doc. nº 29709903). Por esta razão, foi intimada para regularizar o pagamento das custas, considerando-se as disposições do art. 1.007 §4º, do Código de Processo Civil, que preveem o recolhimento em dobro, sob pena de deserção (doc. nº 29767314).

Em cumprimento ao r. despacho, o agravante recolheu custas no valor de R\$ 64,26 (doc. nº 32853002).

Assim, tendo em vista que a parte agravante não comprovou o pagamento integral do preparo, impõe-se a decretação da deserção, nos termos do artigo 1.007, §§ 2º e 5º, do Código de Processo Civil.

Por estes fundamentos, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000313-25.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EUROFARMA LABORATORIOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, BEATRIZ KIKUTI RAMALHO - SP291844-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, EVERTON LAZARO DA SILVA - SP316736-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, EUROFARMA LABORATORIOS S.A., querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Faço ainda abertura de vista para que o ora embargado, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009335-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MARINA ZAMPRONI, MELISSA ZAMPRONI

REPRESENTANTE: ANDREIA CRISTINA DA SILVA ZAMPRONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924,

Advogado do(a) AGRAVANTE: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante consulta ao andamento processual da ação originária deste instrumento, disponível no site da Justiça Estadual (<https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.foro=597&processo.codigo=GL00014N60000>), o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000776-95.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGF IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIALIZACAO DE MAQUINAS E ACESSORIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE CESAR FERRARO SILVA - SP156062-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, AGF IMPORTACAO, EXPORTACAO E COMERCIALIZACAO DE MAQUINAS E ACESSORIOS LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005973-63.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZEON REFRIGERACAO E AR CONDICIONADO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA LIZI CASTRO CALIL - SP210736-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o ora agravado, ZEON REFRIGERACAO E AR CONDICIONADO LTDA, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023920-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: AUGUSTO DE ARRUDA BOTELHO NETO, MARCELLA KUCHKARIAN MARKOSSIAN, ANA CAROLINA ALBUQUERQUE DE BARROS

PACIENTE: ROSELEIA TEIXEIRA PIOVEZAN AZEVEDO, JESSICA PIOVEZAN AZEVEDO

Advogado do(a) IMPETRANTE: ANA CAROLINA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP356289

Advogado do(a) IMPETRANTE: ANA CAROLINA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP356289

Advogado do(a) IMPETRANTE: ANA CAROLINA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP356289

Advogado do(a) PACIENTE: ANA CAROLINA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP356289

Advogado do(a) PACIENTE: ANA CAROLINA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP356289

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023920-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: AUGUSTO DE ARRUDA BOTELHO NETO, MARCELLA KUCHKARIAN MARKOSSIAN, ANA CAROLINA ALBUQUERQUE DE BARROS

PACIENTE: ROSELEIA TEIXEIRA PIOVEZAN AZEVEDO, JESSICA PIOVEZAN AZEVEDO

Advogado do(a) IMPETRANTE: ANA CAROLINA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP356289

Advogado do(a) PACIENTE: ANA CAROLINA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP356289

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Augusto de Arruda Botelho, Marcella Kuchkarian Markossian e Ana Carolina Albuquerque de Barros, em favor de **Jéssica Piovezan Azevedo Molina** e **Roseléia Teixeira Piovezan Molina Azevedo**, contra ato do Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que indeferiu o pedido de acesso a documentos relacionados ao controle de prazos de implementação de interceptação telefônica em desfavor das pacientes, assim como a devolução de prazo para apresentação de resposta à acusação, a qual apenas se mostraria possível acaso a defesa tivesse acesso a referidos documentos relacionados aos autos da ação penal n. 0008792-67.2017.4.03.6000/MS.

Os impetrantes alegam, em síntese, que:

- a) as pacientes tiveram suas prisões preventivas decretadas nos autos n. 0008792-67.2017.4.03.6000/MS, em trâmite perante o Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, por suspeita de participação em organização criminosa para prática de tráfico internacional de entorpecente, a partir de investigações realizadas pela Polícia Federal na Operação denominada *Laços de Família*;
- b) **Jéssica Piovezan e Roseléia Teixeira** foram presas preventivamente em 25 de junho de 2018, no curso da Operação *Laços de Família*, na qual se investiga, desde o ano de 2015, suposta organização criminosa voltada para a prática de tráfico internacional de drogas na região fronteira entre Brasil e Paraguai;
- c) ainda que ilegal a medida decretada, o curso da ação penal não foi obstado, de modo que o Ministério Público Federal ofertou denúncia em face das Pacientes e de outros 20 corréus (em 9 de agosto de 2018), que, depois de recebida, implicou a citação de todos os acusados para que apresentassem resposta à acusação nos termos dos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal;
- d) a defesa das pacientes - citadas pessoalmente em 29 de agosto de 2018 – deixou de apresentar resposta à acusação, em razão de não constarem nos autos documentos imprescindíveis à análise da justa causa para a ação penal e de outras matérias afeitas ao referido momento processual, pois, em razão da ausência de documentos especificamente voltados ao controle dos prazos de implementação da interceptação telefônica, encontra-se obstado o exercício do pleno direito de defesa das pacientes;
- e) para que não houvesse suposto tumulto ao regular andamento processual, a defesa requereu fossem a ela disponibilizados todos os ofícios expedidos às operadoras de telefonia e suas respectivas respostas, observando-se a necessidade de indicação expressa do período de interceptação em cada uma das respostas, bem como acesso à “*representação pela interceptação telefônica e a decisão que a autorizou no período de 10 a 27 de julho de 2015 e seus respectivos ofícios e respostas*”; como também lhe fosse garantido o direito à devolução do prazo para a apresentação de resposta à acusação, a qual apenas seria possível depois de lhe ser garantido pelo acesso a referidas informações;
- f) referido pedido encontra-se relacionado ao fato de ser a defesa prévia o momento adequado para que sejam apresentadas pelas litigantes matérias preliminares, tais como nulidades ou questões prejudiciais à continuidade da ação penal;
- g) isso, porque a utilidade do acesso aos documentos até então especificados reside na necessidade de aferir-se a legalidade da medida de interceptação telefônica utilizada nas investigações da Operação *Laços de Família*;
- h) em que pesem tais argumentos, restou indeferido o pedido de acesso às respostas apresentadas pelas operadoras de telefonia e determinou-se que a apresentação de resposta à acusação deveria ser realizada até 28 de setembro de 2018.
- i) em razão dos prejuízos que advêm da negativa de acesso aos documentos vindicados no presente *habeas corpus*, é necessário que se interrompa, por ora, o prazo para apresentação de resposta à acusação até que reste apreciado o presente *habeas corpus* por este Tribunal Regional Federal;
- j) por fim requerem a concessão da ordem para permitir-lhes acesso a todas as respostas apresentadas pelas operadoras de telefonia, observando-se a necessidade de indicação expressa do período de interceptação em cada uma das respostas, bem como acesso a todos os ofícios e suas respectivas respostas relacionadas à interceptação ambiental.

Requer, assim, a concessão de liminar para que reste interrompido o prazo para o oferecimento de defesa prévia pela defesa das pacientes nos autos da Ação Penal em comento até o julgamento do mérito do presente *habeas corpus*.

A inicial veio acompanhada de documentos.

Informações foram prestadas.

A Procuradoria Regional da República, representada por seu Ilustre Procurador, Dr. Sergei Medeiros Araújo, em seu parecer, manifestou-se pela denegação da ordem impetrada.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023920-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: AUGUSTO DE ARRUDA BOTELHO NETO, MARCELLA KUCHKARIAN MARKOSSIAN, ANA CAROLINA ALBUQUERQUE DE BARROS

PACIENTE: ROSELEIA TEIXEIRA PIOVEZAN AZEVEDO, JESSICA PIOVEZAN AZEVEDO

Advogado do(a) IMPETRANTE: ANA CAROLINA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP356289

Advogado do(a) IMPETRANTE: ANA CAROLINA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP356289

Advogado do(a) IMPETRANTE: ANA CAROLINA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP356289

Advogado do(a) PACIENTE: ANA CAROLINA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP356289

Advogado do(a) PACIENTE: ANA CAROLINA ALBUQUERQUE DE BARROS - SP356289

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

VOTO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Jéssica Piovezan Azevedo Molina** e **Roseléia Teixeira Piovezan Molina Azevedo**, contra ato do Juízo da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS, que indeferiu o pedido de acesso a documentos relacionados ao controle de prazos de implementação de interceptação telefônica em desfavor das pacientes, assim como sua devolução para apresentação de resposta à acusação, a qual apenas se mostraria possível acaso a defesa tivesse acesso a referidos documentos, todos relacionados aos autos da ação penal n. 0008792-67.2017.4.03.6000/MS.

Os elementos dos autos não indicaram a presença de qualquer violação a direito líquido e certo das pacientes.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que 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.

De início, observo constar da representação final da Autoridade Policial que a investigações relacionadas à *Operação Laços de Família* iniciou-se nos autos do Inquérito Policial n. 42/2015 da Delegacia de Polícia Federal de Naviraí/MS, instaurado em razão de informação contida no ofício n. 174/2014 do Ministério Público Estadual de Mundo Novo/MS, relacionada ao fato de **Jefferson Henrique Piovezan Molina Azevedo** ser proprietário de um automóvel do tipo FERRARI de cor amarela, avaliado em R\$600.000,00 (seiscentos mil reais) e residir em imóvel avaliado em R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), tudo a indicar atípica situação patrimonial da “Família Molina”, encabeçada pelo patriarca **Silvio César Molina Azevedo**, Subtenente da Polícia Militar, cujos rendimentos mensais de R\$4.000,00 (quatro mil reais), à época, eram incompatíveis com o patrimônio ostentado.

Realizou-se, então, o Relatório de Inteligência Policial n. 01/2015, onde foram constatados indícios do envolvimento de integrantes da família Molina com tráfico internacional de entorpecentes e de armas de fogo, sendo que o tráfico de entorpecentes foi apontado como sua atividade principal. Últimas providências investigatórias, por meio do Relatório de Inteligência Policial n. 02/15, constatou-se que os meios de investigações ordinários não eram suficientes, dada a sensibilidade dos alvos, indicando ser necessária a utilização de técnicas investigativas especiais, notadamente a interceptação telefônica e a ação controlada. Tal pedido restou deferido pelo Juízo de Direito da Comarca de Mundo Novo/MS.

Posteriormente, em razão de sucessivas representações referentes aos monitoramentos e interceptações telefônicas, houve a verificação de que se tratava de organização voltada ao tráfico internacional de entorpecentes, o que implicou a remessa dos autos de Inquérito Policial à Justiça Federal em Campo Grande/MS.

Conforme verificado pelo Juízo Federal da 3ª Vara em Campo Grande/MS, a organização criminosa em comento manteria ligações com réus processados nos autos de processo n. 0003914-55.2014.4.05.8100, originado da *Operação Cardume*, que tramitou na Justiça Federal da 11ª Vara em Fortaleza/CE, assim como com o grupo investigado por meio da *Operação Piloto*, com destaque em **Douglas Alves Rocha Molina**, o “Bodinho”, genro de **Jefferson Molina**.

Em face de tais fatos, sua complexidade, a quantidade de pessoas envolvidas, assim como a extensão da organização criminosa, foi autorizado à Autoridade Policial fizesse uso de instrumentos investigatórios previstos pela Lei n. 12.850/2013, em especial os dispostos nos incisos II (captação ambiental de diálogos), III (ação controlada), IV (acesso a registros telefônicos e dados cadastrais dos investigados), V (interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas) e VI (afastamento de sigilos financeiros, bancário e fiscal), de modo que todas as decisões proferidas pelo Juízo Estadual e pelo Juízo Federal foram todas ratificadas.

Em razão de referidas investigações foi possível apreender cerca de 27 (vinte e sete) toneladas de maconha e verificar o envolvimento de empresas que apresentavam movimentações financeiras superiores a suas receitas brutas.

Dentre estas empresas destacou-se **Molina MS Transporte de Carga Ltda. - ME**, que tem seu quadro societário composto por **Jefferson Molina** e **Sílvio Molina**. O relatório conclui que os dados fiscais concernentes à **Molina MS** indica o vínculo entre as pessoas já relacionadas e as pacientes **Jéssica Piovezan Azevedo Molina** e **Roseléia Teixeira Piovezan Molina Azevedo**.

É possível inferir dos elementos que instruíram o presente instrumento processual que as pacientes tiveram participação ativa nas empreitadas delitivas investigadas por meio da Operação policial identificada como *Laços de Família*, restando indicado que teriam recepcionado motorista responsável pelo transporte de 3 (três) toneladas de maconha, posteriormente apreendidas; sendo que depois da morte de seu irmão, **Jefferson Molina**, a paciente **Jéssica Piovezan Azevedo Molina** passou a cuidar do controle dos créditos da família **MOLINA** com outros traficantes; sendo que ambas as pacientes teriam viajado em julho de 2017, para acertar questões pendentes de créditos com traficantes da Região Nordeste; **Jéssica Piovezan** intermediava as tratativas delitivas de seu marido **Bodinho**, enquanto este estava preso; **Roseléia Teixeira Piovezan Molina Azevedo**, por sua vez, repassava informações para outros integrantes do grupo quanto a apreensões de entorpecentes; indicou o Ministério Público Federal, inclusive que **Jéssica Piovezan** teria participado de atos de execução de pessoas suspeitas pela morte de seu já mencionado irmão.

As pacientes tiveram suas prisões preventivas cumpridas em 25 de junho de 2018, no curso da Operação **Laços de Família**.

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em desfavor de **Jéssica Piovezan Azevedo Molina** e **Roseléia Teixeira Piovezan Molina Azevedo**, assim como de outros 20 corréus, em 9 de agosto de 2018, a qual, depois de recebida pelo Juízo da causa, restou determinada a citação de todos os acusados para que apresentassem resposta à acusação nos termos dos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal.

Embora intimada, a defesa das pacientes, citadas pessoalmente em 29 de agosto de 2018, não apresentou oportuna defesa preliminar, ao argumento *de não constarem dos autos documentos imprescindíveis à análise da justa causa para a ação penal e de outras matérias afetas a referido momento processual* (id. 6573911).

Assim, foi solicitado ao Juízo de primeiro grau que lhes garantisse pleno acesso aos já mencionados documentos, os quais seriam imprescindíveis para possibilitar o controle dos prazos de implementação da interceptação telefônica pela defesa.

A defesa, em seu pedido, fez consignar o quanto segue (ID n. 6573911):

- 1.1. Não constam dos autos da interceptação telefônica todos os chamados "ofícios-resposta" das operadoras de telefonia;
- 1.2. Quanto aos ofícios respondidos pelas operadoras de telefonia, a maioria deles não indicou o período de implementação da medida, o que impediria a aferição da legalidade dos monitoramentos;
- 1.3. O 14º período de interceptação telefônica, autorizado em 19/05/2016, não teve ofícios expedidos às operadoras de telefonia;
- 1.4. O Relatório de Análise de Polícia Judiciária RIP 04/2015 faz referência a um monitoramento ocorrido entre os dias 10/07/2015 e 27/07/2015, sem que haja decisão judicial autorizadora - e tampouco ofícios às operadoras de telefonia - para interceptação neste período;
- 1.5. Os autos da interceptação telefônica não se encontram no Juízo, para consulta pelas partes;
- 1.6. Requer a juntada dos documentos mencionados e o esclarecimento quanto às inconsistências apontadas antes que possa realizar oferecer a resposta à acusação.

O Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS, ao manifestar-se sobre as informações solicitadas, assim se manifestou (ID n. 7045069):

As alegações contidas na impetração são, em síntese, que estão sendo sonegados documentos essenciais ao oferecimento da resposta à acusação pelas rés na ação penal em epígrafe, todos eles relacionados à regularidade dos procedimentos de monitoramento telefônico realizados durante a investigação policial, distribuído nesta 3ª Vara Federal em Campo Grande/MS sob o n. 000925-23.2017.4.03.6000.

Pedido semelhante formulado pela defesa das pacientes foi apreciado por este Juízo recentemente, em 11.09.18. Há contudo alegações na impetração – especialmente questionamentos quanto à duração da interceptação telefônica em períodos específicos – que não foram submetidas à apreciação deste Juízo de primeiro grau, conforme esclarecer-se-á adiante.

Ademais, considerando o detalhamento das alegações contidas na impetração, passo a dividi-las, resumidamente, por tópicos, com os esclarecimentos necessários na sequência:

1. Sobre os ofícios-resposta das operadoras de telefonia – os impetrantes argumentam que os ofícios encaminhados pelas operadoras de telefonia em resposta à ordem judicial de interceptação constituem documentação imprescindível para o controle dos prazos de implementação das interceptações telefônicas.

Este Juízo tem dado acesso pleno às partes a todos os elementos documentados, assim como tem disponibilizado todas as decisões que deferiram as medidas invasivas (início e prorrogações, onde pertinente) – tanto é assim que a defesa das ré conhece detalhadamente o feito, tendo capacidade de formular questionamentos de toda sorte sobre o teor do processo de quebra de sigilo telefônico, tanto nos autos da ação penal quanto nos autos do presente habeas corpus.

Isso é suficiente para garantir plenamente o conhecimento em detalhes, não apenas do teor, mas também, conforme lhe é constitucionalmente garantido por força do artigo 5º, incisos LV e LVI da CRFB, da forma com que se deram as investigações, o que, nos casos de interceptações, estará nas datas dos diálogos e nos relatórios circunstanciados.

O raciocínio contido na impetração, porém, quiçá estrutura-se na necessidade, sob efeitos processuais, de que os referidos documentos administrativos de resposta das operadoras telefônicas para verificação da duração e regularidade dos procedimentos de monitoramento telefônico – autorizados por Juízo competente, realizados por Autoridade Policial sob estrito acompanhamento e fiscalização de representante do Ministério Público - venham aos autos.

O que deve ser ressaltado com veemência é que tudo o que é referente à quebra de sigilo telefônico está documentado nos autos. Não há sonegação de quaisquer documentos às defesas. Não há outros ofícios-resposta encaminhados pelas operadoras que não aqueles que já estão acessíveis às partes.

Isto ocorre porque não há determinação legal ou regulamentar, seja na lei de interceptações telefônicas seja na Resolução n. 59/2008 do Conselho Nacional de Justiça, que imponha às Operadoras de Telefonia a obrigação de encaminhar ao Juízo que ordenou a medida cautelar ofício confirmando a implementação da medida, e tampouco especificação acerca do conteúdo destes ofícios.

Por isso, não há ofícios de todas as operadoras em relação a todos os períodos interceptados, e o teor de cada um deles é bastante diverso: alguns contêm especificação quanto ao início da medida, outros quanto à duração, e há outros ainda, mais sintéticos, que apenas confirmam o recebimento de ordem judicial. Os ofícios, quando encaminhados, vêm através de correspondência entregue pelos correios; por isso é que alguns estão juntados aos autos semanas após o encerramento do período de interceptação respectivo, quando já há pedido novo ou já está iniciado o período subsequente dos monitoramentos.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de que os ofícios-resposta das operadoras de telefonia possuem natureza puramente administrativa, destinados ao controle judicial-correcional das interceptações, sendo plenamente possível a verificação acerca do correto e temporâneo atendimento da medida a partir da análise da decisão e dos relatórios juntados aos autos.

(...).

Em reforço da prescindibilidade da medida vem o fato de que o peticionante pôde especificar, através de consulta aos documentos trazidos e contidos nos autos da quebra de sigilo telefônico, diversos períodos de interceptação que entende não estarem albergados por decisão judicial, ou que extrapolaram os limites estipulados – dos quais se tratará mais adiante. Ou seja, a presença ou não de um imediato ofício-resposta, que serve para dar ao Juízo ciência do cumprimento da decisão, não impede os acusados de verificar pormenorizadamente a legalidade das interceptações telefônicas, seja quanto aos fundamentos de sua decretação, quanto aos números monitorados, quanto aos à duração ou qualquer outro aspecto necessário ao controle de legalidade que insito às garantias do contraditório e à ampla defesa.

Através da verificação dos limites impostos pela própria decisão judicial e pela análise das informações policiais subsequentes, que, por força do disposto no artigo 6º, §2º, da Lei n. 9.296/1996, trazem auto circunstanciado com o resumo das operações, geralmente sob a forma de relatórios de inteligência policial, tudo é acessível às defesas.

Acatar o pleito em questão inviabilizaria, na prática, a efetivação de monitoramentos telefônicos de qualquer natureza, vez que se estaria determinando a produção de uma nova série de documentos, de forma retroativa e à míngua de disposição legal ou regulamentar, no bojo de uma ação penal com dezenas de denunciados, boa parte dos quais presos, e decorrente de operação na qual foram apreendidas mais de 27 toneladas de maconha - e sequestrado milhões de reais em automóveis e propriedades de luxo, aviões, iates, etc. com veementes indícios de que tenham sido adquiridos com proventos do tráfico de entorpecentes.

Ressalte-se também que eventual requisição das informações às operadoras em questão não é medida despicienda, de imediato cumprimento e de fácil operacionalização: corresponderia a solicitar um histórico retroativo de mais de dois anos de medidas cautelares – a maior parte das quais determinadas ainda pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Mundo Novo/MS/MS, onde a investigação transcorria antes do declínio da competência para processamento do feito por este Juízo. Determinações semelhantes no bojo de ações penais deste Juízo já resultaram, na prática, na paralisação do respectivo feito por mais de seis meses, em razão das dificuldades técnicas das operadoras de telefonia em recuperar prontamente as informações solicitadas; daí porque se tem considerado que o pedido guarda especial incompatibilidade com o momento processual da defesa preliminar.

(...)

2. Ilegalidades praticadas na interceptações telefônicas. São diversas as alegações defensivas sobre extrapolação do prazo imposto pelo Juízo para as interceptações.

Na decisão em que apreciou parte dos pedidos ora contido na impetração, foram tecidas as seguintes considerações acerca da metodologia como se operacionalizam as medidas:

20. O que se observa, quando se ingressa na discussão processual acerca dos elementos de prova produzida em decorrência da quebra de sigilo telefônico – especialmente das interceptações – é, no mínimo, desconhecimento generalizado acerca de como se dá a sua implementação.

21. O procedimento, resumidamente, do ponto de vista estritamente operacional, é já o seguinte: após proferida a decisão judicial que determinou a medida, o Juízo expede os ofícios, com prazo de duração determinada não superior a quinze dias – por força de determinação expressa do artigo 5º da Lei n. 9.296/1996; esses ofícios são entregues diretamente à Autoridade Policial responsável pela investigação; os investigadores então encaminham estes mesmos ofícios judiciais às operadoras de telefonia por diversos meios, que variam de operadora para operadora, passando a contar daí o prazo da medida.

22. Há entendimento jurisprudencial reiterado de que o prazo começa a correr da entrega dos ofícios às operadoras, e não da decisão judicial que determinou o afastamento cautelar do sigilo, uma vez que proceder de modo diverso constituiria em desvirtuamento do provimento judicial – cujo início dependeria de circunstâncias diversas, e inevitavelmente ocorreria por período inferior ao imposto no decurso, dada a necessidade de expedição dos ofícios pela Secretaria do Juízo, entrega aos investigadores, comunicação à empresa de telefonia, que por muitas vezes demora um tempo para dar início às medidas etc.. Nesse sentido:

(...)

24. À míngua de norma ou regulamentação acerca da forma de recepção dos ofícios judiciais pelas operadoras, não há qualquer padronização neste sentido, que se dá, no caso concreto através de portal eletrônico, e-mail ou até mesmo fac-símile a depender de como a operadora se haja estruturado para recebe-los.

25. Os números interceptados, após a disponibilização pelas operadoras, são acessados pela autoridade policial através do sistema ou software – como o sistema “Guardião” – disponível apenas aos policiais expressamente autorizados através do fornecimento de senha específica, por força também do disposto no artigo 10, VI, da Resolução 59/2008 do CNJ.

26. Por depender do fornecimento de dados e arquivos diretamente pelas operadoras, que ocorre nos limites impostos pela decisão judicial repassada à operadora sob forma de ofício expedido pelo Juízo, o encerramento das interceptações telefônicas não fica ao arbítrio da Polícia Federal nem depende de comunicação dos investigadores, mas ocorre pela cessação do fornecimento das informações por parte da operadora.

27. Ademais, o Conselho Nacional de Justiça, exercendo atividade de correição sobre os Juízos com competência criminal, obriga-os, por força do artigo 18 da Resolução 59/2008 a prestar informações mensais através do Sistema Nacional de Controle de Interceptações Telefônicas.

É dizer: o encerramento das interceptações telefônicas não depende de pedido da Polícia Federal. A Operadora recebe ordem assinada por autoridade judiciária, com duração especificada no ofício. Não se concebe, ao menos mediante a utilização de meios regulares de investigação, que na execução de monitoramento telefônicos na forma balizada em lei, a interceptação de diálogos tenha ocorrido por período superior ao estipulado na ordem judicial.

Quanto aos ofícios expedidos pelo Juízo, embora a petição delimite seu objeto – “exclusivamente em relação ao pedido de acesso aos ofícios expedidos às operadoras de telefonia e suas respectivas respostas.” (pág. 5) – não contém qualquer alegação quanto à ausência de acesso aos ofícios judiciais, mas si apenas em relação às respostas das operadoras.

Ingressando-se nas extrapolações de prazo enumeradas pelo impetrante, destaque-se, por oportuno, que as listagens trazidas às páginas 8/11 não integram pedidos postos à apreciação deste Juízo de primeiro grau. É através do presente habeas corpus que boa parte destas irregularidades são trazidas ao conhecimento da primeira instância.

(...)

Não obstante, quanto à listagem contida na presente impetração, é nítido, de plano, que há equívoco cometido, pelos impetrantes na contagem da duração da medida cautelar: todas as contagens de prazo realizadas às págs. 8 a 11 contam a duração incluindo tanto o dia de início quanto o dia de encerramento das interceptações. Não é este, contudo, o método conforme ao disposto no artigo 798, §1º, do CPP, que vem sendo adotado para a contagem dos prazos de duração dos monitoramentos.

(...)

Impõe-se, assim, a desconsideração de todas as alegações do impetrante quanto à duração das interceptações por 16 (dezesseis) dias.

(...)

... consta do próprio relatório citada informação de que não corresponde perfeitamente a um monitoramento albergado por decisão judicial, mas sim que inclui diálogos interceptados na parte final de monitoramento encerrado em 22.03.16 e da posterior renovação, a partir de 24.03.16. Neste mesmo sentido, pode-se verificar que foi proferida decisão judicial prorrogando os monitoramentos, em 23.03.2016 (fls. 752/754).

(...)

De todo modo, ambas as decisões judiciais referidas e ofícios respectivos (fls. 1417v./1429 (mil, quatrocentos e vinte e nove) e 1443/1448) contêm disposição expressa quanto à limitação do prazo imposto.

(...)

Não há elementos, portanto, nos autos da interceptação telefônica que indiquem a ocorrência de interceptações telefônicas por período superior ao autorizado pelo Juízo.

É possível extrair de referidas informações a ausência de qualquer cerceamento ao direito de defesa das pacientes, mesmo porque conforme esclarecido pelo Juízo de primeiro grau, em suas informações, após a deflagração da Operação Laços de Família, o Ministério Público Federal e a Autoridade Policial encaminharam para o Juízo cópia integral, em formato digital, de todos os relatórios de inteligência policial, das transcrições realizadas, filmagens e dos áudios interceptados – incluindo os não transcritos – estando tudo juntado aos autos respectivos (cfr. ID n. XXXX).

Transcrevo, por ser esclarecedor, trecho de decisão exarada pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS (ID n. 7045063):

(...)

28. Assim, em suma, não comportam deferimento os pleitos defensivos ora em análise, que inferem genérica e abstratamente que os documentos administrativos produzidos no cumprimento das determinações judiciais, fundamentadas e acessíveis aos investigados, são elementos essenciais ao exercício da defesa. Portanto, dita pretensão defensiva – para que este Juízo promova diligências junto às operadoras em busca dos ofícios-resposta não juntados ou para complementação da informação contida naqueles em que não consta expressamente o período de implementação – é impertinente (artigo 400, §1º, do Código de Processo Penal), razão por que resta indeferida.

29. Com relação às impugnações mais específicas, acerca da ausência de ofícios expedidos às operadora de telefonia correspondente ao período de interceptação telefônica autorizado em 19.05.16, vejamos.

30. Em que pese não ter havido indicação precisa pelo requerente quanto ao trecho questionado (...), compulsando o pedido de quebra de sigilo telefônico 0000925-23.2017.4.03.6000, é possível verificar que a decisão judicial proferida em 19.05.16 (fls. 1034/1035, vol 5, daqueles autos) deferiu a interceptação ambiental do automóvel Dodge Ram de placas AWH9564, bem como a ação controlada por parte da Polícia Federal.

31. Não cuidava, portanto, de monitoramento telefônico, sendo impertinente a expedição de ofício dirigido a qualquer operadora de telefonia.

32. No mais, sobre o citado 14º período dos monitoramentos telefônicos, conforme consta do relatório (RIP) n. 14, de fl. 1040 e seguintes do volume 5 dos autos n. 0000925-23.2017.4.03.6000, ele corresponde às interceptações realizadas entre 10.05.16 e 25.05.16, autorizadas por força da decisão judicial proferida em 09.05.16 (fls. 999v./1002, vol. 5).

33. Sobre a ausência de decisão judicial autorizadora dos monitoramentos telefônicos no período compreendido entre 10/07/2015 e 27/07/2015 (RIP n. 04/2015), o relatório de análise mencionado está localizado às fls. 216v./232, volume 2 dos autos da quebra de sigilo telefônico, embora lá esteja detalhado, a teor do exposto pelo analista policial responsável (fl. 217) referir-se aos “alvos monitorados no período de 10/07/2015 a 24/07/2015” ocorrido no denominado “3º período”. Portanto, o d. argumento defensivo não merece acatamento.

34. Aliás, consta do referido relatório de inteligência policial o seguinte trecho: “A programação da interceptação telefônica é realizada pelas operadoras telefônicas pelo período determinado na ordem judicial, 15 dias a contar do início da implementação. Findo o prazo, a interceptação é interrompida automaticamente caso não haja ordem judicial em contrário”.

35. O esclarecimento vem em consonância com tudo que exposto de antanho sobre o termo inicial das interceptações, iniciadas a partir do recebimento dos ofícios pela operadora, e não a partir da decisão judicial em si.

36. Desta forma, verifica-se a decisão imediatamente anterior ao relatório questionado para constatar que lá foi deferida a medida investigativa invasiva em questão; conforme consta às fls. 191v./193v., vol. 1 do procedimento cautelar, foi em 28.05.15 deferiu-se o monitoramento de uma série de terminais telefônicos em 28.05.15, deferiu-se o monitoramento de uma série de terminais telefônicos listados à fl. 192v.. Referida decisão restou complementada de ofício para sanar erro material na transcrição de dois terminais telefônicos em 12.06.2015 (fl. 240, vol. 1).

37. Ressalte-se também que, conforme modelo padrão dos ofícios encaminhados (como se vê, por exemplo, à fl. 204, v. e seguinte, volume 1), consta a cautela para que a operadora implemente a interceptação e monitoramento “(...) pelo prazo de 15 (quinze) dias, a contar de sua efetiva implementação(...)”.

38. Por fim, veja-se que há perfeita correspondência entre os terminais telefônicos listados da decisão (fls. 192v. e fl. 204, vol. 1) e os terminais indicados como “alvos monitorados” no relatório policial (fl. 217/217v., vol. 2), incluindo já as alterações dos números contida na decisão complementar. É evidente, assim, que os ofícios foram repassados à Autoridade Policial em data posterior à complementação (12/06/2015): foram iniciados os monitoramentos em 10/07/2015 (fl. 217).

39. Sobre a disponibilização aos réus do conteúdo dos autos da interceptação telefônica, há decisão proferida em 06/07/2018, à fl. 4007, vol. 17 do processo 0000925-23.2017.4.03.6000 levantando o sigilo total dos autos, mantido o sigilo em grau documental e autorizando o acesso dos autos aos advogados mediante procuração, às partes e à DPU.

40. Eis um direito da parte: ter acesso a tudo quanto coletado nas investigações. Não demonstrou o peticionante que lhe tenha sido sonegado qualquer acesso aos autos – à míngua de movimentação processual registrada no feito de que se está a tratar, ao que tudo indica os autos permaneceram em cartório desde a decisão susomencionada, sempre acessíveis às partes e seus representantes.

41. Ressalte-se que os processos penais tramitam fisicamente no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, somente podendo ser acessado in loco, na respectiva repartição. Não obstante, a Secretaria desta 3ª Vara, por ordem deste subscritor, atuou diligentemente no sentido de armazenar na Secretaria cópia digital integral de todos os feitos correspondentes à Operação Laços de Família – ação penal e processos cautelares e incidentes -, incluindo as cópias das mídias das interceptações telefônicas contidas nos autos da quebra de sigilo telefônico.

42. Assim, ante o exposto, indefiro os demais pedidos formulados pela defesa de JÉSSICA PIOVEZAN AZEVEDO MOLINA e ROSELÉIA TEIXEIRA PIOVEZAN MOLINA AZEVEDO às fls. 2259/2262, vol. 9 (cópia) e 2270/2273, vol. 9 (originais).

Os fatos apresentados pelo Ministério Público Federal, lastreados no relatório preparado pela Autoridade Policial (ID n. 3767099 a 3767888) não restaram satisfatoriamente rebatidos pelos impetrantes, na medida em que sustentaram a necessidade de pleno acesso aos documentos relacionados à quebra de sigilo telefônico das pacientes durante o período de 10 a 27 de julho de 2015 e seus respectivos ofícios expedidos às operadoras de telefonia e suas respectivas respostas.

De fato, é possível inferir dos elementos dos autos que restou assegurado à defesa das pacientes pleno acesso à documentação relacionada à operação policial “Laços de Família”, a qual deu origem à denúncia ofertada em desfavor de **Jéssica Piovezan Azevedo Molina** e **Roseléia Teixeira Piovezan Molina Azevedo**, o que tornou possível a verificação de eventuais limitações dos fatos imputados às acusadas pela denúncia, indicando inexistente, nessa fase processual, qualquer cerceamento à defesa de ambas às pacientes.

Assim, em razão de o prazo para apresentação de defesa prévia ter se iniciado há pelo menos 9 (nove) dias (CPP, artigo 396) e o presente *habeas corpus* ser impetrado no penúltimo dia para referido oferecimento, parece-me oportuno, para evitar indevido tumulto processual, determinar que a fluência de referido prazo processual volte a fluir apenas após a publicação do acórdão extraído do julgamento deste *habeas corpus* pela Quinta Turma deste Tribunal.

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE** a ordem, para que o prazo para o oferecimento de defesa prévia pela defesa das pacientes nos autos da Ação Penal em comento inicie-se depois da publicação do acórdão extraído deste julgamento.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. SUPOSTA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NOS AUTOS RELACIONADOS ÀS DATAS DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DAS OPERADORAS DE TELEFONIA. DEFESA PRÉVIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não há determinação legal ou regulamentar, seja na lei de interceptações telefônicas seja na Resolução n. 59/2008 do Conselho Nacional de Justiça, que imponha às Operadoras de Telefonia a obrigação de encaminhar ao Juízo que ordenou a medida cautelar ofício confirmando a implementação da medida, e tampouco especificação acerca do conteúdo destes ofícios.

2. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de que os ofícios-resposta das operadoras de telefonia possuem natureza puramente administrativa, destinados ao controle judicial-correcional das interceptações, sendo plenamente possível a verificação acerca do correto e temporâneo atendimento da medida a partir da análise da decisão e dos relatórios juntados aos autos.

3. Por depender do fornecimento de dados e arquivos diretamente pelas operadoras, que ocorre nos limites impostos pela decisão judicial repassada à operadora sob forma de ofício expedido pelo Juízo, o encerramento das interceptações telefônicas não fica ao arbítrio da Polícia Federal nem depende de comunicação dos investigadores, mas ocorre pela cessação do fornecimento das informações por parte da operadora.

4. Não verificado cerceamento de defesa, tendo em vista que após a deflagração da Operação Laços de Família, o Ministério Público Federal e a Autoridade Policial encaminharam para o Juízo impetrado cópia integral, em formato digital, de todos os relatórios de inteligência policial, das transcrições realizadas, filmagens e dos áudios interceptados – incluindo os não transcritos – estando tudo juntado aos autos respectivos.

5. **Ordem parcialmente concedida** para que o prazo para oferecimento da defesa prévia pela defesa das pacientes, suspenso por decisão liminar nestes autos, inicie-se depois da publicação do acórdão extraído deste julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria decidiu **CONCEDER PARCIALMENTE** a ordem, para que o prazo para o oferecimento de defesa prévia pela defesa das pacientes nos autos da Ação Penal em comento inicie-se depois da publicação do acórdão extraído deste julgamento, nos termos do voto do Relator Des. Fed. MAURICIO KATO, no que foi acompanhado pelo Des. Fed. PAULO FONTES. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW que denegava a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030580-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ANDERSON DOS SANTOS MARTINS

IMPETRANTE: JONAS PEREIRA ALVES

Advogado do(a) PACIENTE: JONAS PEREIRA ALVES - SP147812

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030580-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ANDERSON DOS SANTOS MARTINS

IMPETRANTE: JONAS PEREIRA ALVES

Advogado do(a) PACIENTE: JONAS PEREIRA ALVES - SP147812

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Jonas Pereira Alves, em favor de **ANDERSON DOS SANTOS MARTINS**, contra ato ilegal do Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos autos nº 0001293-91.2005.403.6181.

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) o paciente foi denunciado como incurso nas penas do art. 157, §2º, I e II, por quatro vezes, na forma do art. 70, todos do Código Penal, isto, em tese, pela participação em uma ação criminosa em desfavor de uma instituição bancária (CEF) em São Caetano do Sul, isto no dia 04.03.05, ocasião em que foi preso em flagrante delito com outras pessoas também acusadas no envolvimento no delito.

b) em 31.07.06, foi proferida sentença penal condenatória em desfavor do paciente à pena privativa de liberdade de 5 anos e 4 meses de reclusão, e à pecuniária de 13 dias-multa, e reconhecido o concurso formal (artigo 70 do CP), as penas foram aumentadas em um terço, chegando às penas finais de 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão em regime inicial fechado e 17 dias-multa, no valor mínimo legal.

c) em 07.11.06, por força do HC 57.226/SP proferido pelo STJ, foi autorizado a responder o processo em liberdade, isto após cumprir quase 1 (um) ano e (oito) meses de reclusão foi posto em liberdade.

d) em 04.05.10, a colenda Primeira Turma do TRF da 3ª Região, por unanimidade, rejeitou as preliminares apresentadas e negou provimento à apelação do paciente, mantendo-se na íntegra a respeitável sentença penal condenatória.

e) em 05.10.10, inconformado com ratificação da respeitável sentença por parte dos eminentes julgadores do Tribunal Regional Federal, foi interposto recurso especial pelo paciente, restando inadmitido em 10.05.11, ato contínuo, interpôs agravo contra despacho denegatório especial;

f) em 03.10.2017, o e. Superior Tribunal de Justiça não conheceu do agravo interposto pelo paciente em razão de sua intempestividade - AREsp nº 62.872/SP, com isso transitando em julgado em 23.10.17.

g) em 12.06.2018, o defensor do paciente postulou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão executória, ao argumento de que, pelas penas aplicadas, a prescrição ocorre em seis anos a teor dos artigos 109 e 115, ambos do CP (o paciente era menor de 21 anos de idade à época dos fatos da denúncia), prazo já decorrido desde o trânsito em julgado para a acusação, sendo rejeitada essa justa pretensão através da frágil decisão aqui impugnada.

Requer, assim, nos termos do disposto no artigo 660, § 2º, do CPP a concessão de liminar a fim de fazer cessar a coação ilegal que o paciente está na iminência de sofrer, declarando-se prescrita a pretensão estatal, ou alternativamente, a pretensão executória, expedindo-se, por via de consequência, alvará de soltura.

Foram juntados documentos com a inicial e com a petição ID 8438657.

A liminar foi indeferida.

As informações foram prestadas pela autoridade impetrada, nos termos das certidões ID 10805286 e ID 12214138.

O Procurador Regional da República, Dr. Vinícius Fernando Alves Fermino, manifestou-se pela denegação da ordem.

O impetrante pediu reconsideração da decisão que indeferiu a liminar (ID 11616129).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030580-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ANDERSON DOS SANTOS MARTINS

IMPETRANTE: JONAS PEREIRA ALVES

Advogado do(a) PACIENTE: JONAS PEREIRA ALVES - SP147812

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

Inicialmente, recebo a petição ID 8438654 e documentos anexos como aditamento à petição inicial.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

O impetrante pretende o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e alternativamente, a prescrição da pretensão executória.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito, juntamente com outros acusados, em **04/03/2005**, pela prática do crime previsto no art. 157, §2º, I e II, por quatro vezes, na forma do art. 70, todos do Código Penal, pela participação em uma ação criminosa em desfavor da Caixa Econômica Federal.

A denúncia foi recebida em **28/03/2005**.

A sentença condenatória foi publicada em **01/08/2006**, condenando o paciente à pena privativa de liberdade de **5 anos e 4 meses de reclusão**, e à pecuniária de 13 dias-multa e, tendo sido reconhecido o **concurso formal** (artigo 70 do CP), as penas foram aumentadas em um terço, chegando às penas finais de **7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão** em regime inicial fechado e 17 dias-multa, no valor mínimo legal.

Foi expedida Guia de Recolhimento Provisória em desfavor do paciente.

Consta dos autos decisão proferida pelo STJ, em 03/11/2006, nos autos do HC 57.226/SP, que autorizou o ora paciente a responder ao processo em liberdade até o julgamento do feito.

Em **04/05/2010** essa Quinta Turma por unanimidade, rejeitou as preliminares apresentadas e negou provimento à apelação do paciente, mantendo-se na íntegra a respeitável sentença penal condenatória.

Foram rejeitados os embargos declaratórios opostos, sendo que em **19/01/2011** a decisão transitou em julgado para o Ministério Público Federal.

E m **05/10/10**, a defesa do paciente interpôs recurso especial que restou inadmitido em **10/05/11**, cuja decisão foi publicada na imprensa oficial em **23/05/2011**. Ato contínuo, a defesa do paciente interpôs agravo contra despacho denegatório especial em **03/06/2011**.

Em **03.10.2017**, o e. Superior Tribunal de Justiça não conheceu do agravo interposto pelo paciente em razão de sua intempestividade, transitando em julgado em **23.10.17**.

Não se verifica a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.

No caso dos autos, o paciente foi condenado a **5 anos e 4 meses** de reclusão, sendo que o acréscimo decorrente do concurso de crimes não pode ser computado para cálculo da prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 119, do Código Penal.

A prescrição para o delito em questão seria de 12 anos, nos termos do art. 109, III, do Código Penal. Contudo, considerando que o paciente era menor de 21 anos à época do crime, o prazo prescricional deve ser reduzido de metade. Dessa forma, o **prazo prescricional**, no caso em tela, é de **6 (seis) anos**.

Convém salientar, ainda, que o Recurso Especial interposto pela defesa do paciente não foi admitido pela Vice-Presidência deste Tribunal e o Superior Tribunal de Justiça não conheceu do agravo interposto pelo paciente contra despacho denegatório especial em razão de sua intempestividade (AREsp nº 62.872/SP).

Percebe-se que os recursos interpostos pelo paciente em face do acórdão condenatório jamais foram conhecidos, tanto nesta Corte Regional, como no Tribunal Superior, sendo, portanto, aplicável o entendimento jurisprudencial segundo o qual, não havendo a admissão dos Recursos Especial e Extraordinário e sendo tais decisões mantidas perante as Cortes Superiores, a formação da coisa julgada retroagirá ao último dia do prazo para a interposição do recurso admissível, qual seja, **30/05/2011**, evitando que recursos flagrantemente incabíveis sejam computados no prazo da prescrição da pretensão punitiva.

Verifica-se, assim, que não decorreu prazo superior a seis anos entre os marcos interruptivos da prescrição (data dos fatos: **04/03/2005**; data do recebimento da denúncia: **28/03/2005**; data da publicação da sentença condenatória: **01/08/2006**; data do trânsito em julgado para a defesa: **30/05/2011**; data do trânsito em julgado para a acusação: **19/01/2011**), não podendo se falar em prescrição da pretensão punitiva estatal.

Requer o impetrante, alternativamente, a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão executória, sob o fundamento de que o termo inicial do prazo prescricional seria o trânsito em julgado da decisão condenatória para a acusação, e que o lapso prescricional já teria transcorrido integralmente, tendo em vista que não houve até a presente data o início da execução da pena.

O termo inicial da contagem do prazo da prescrição da pretensão executória se dá com a possibilidade jurídica da execução da pena.

De fato, a questão é tormentosa e depende de um posicionamento definitivo no âmbito dos tribunais superiores.

Para contagem do prazo prescricional da pretensão executória deve ser considerada a data em que ocorreu o trânsito em julgado para ambas as partes, haja vista a necessidade da formação do título judicial definitivo passível de ser executado pelo Estado, sendo imperativa a adequação hermenêutica do disposto no artigo 112, inciso I, do Código Penal.

Recentemente o colendo Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado de forma majoritária, notadamente no âmbito da 6ª Turma, no sentido de se considerar que o termo inicial do prazo prescricional da pretensão executória seria o marco temporal do trânsito em julgado para a acusação.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, colhe-se posicionamentos em ambos os sentidos. Apenas para ilustrar cito os recentes precedentes em sentidos opostos exarados pelo Pretório Excelso: HC 115269, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2013, DJe-213, 30-10-2014 e ARE 764385 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/05/2014, DJe-102, 29-05-2014.

Diante desse contexto, a matéria foi posta à análise em repercussão geral, no julgamento do ARE 848107 RG, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 11/12/2014, 20-02-2015.

Portanto, até que sobrevenha uma posição firme das instâncias superiores, entendo que, para contagem do prazo prescricional da pretensão executória, deve ser considerada a data em que ocorreu o trânsito em julgado para ambas as partes, sendo imperativa a adequação hermenêutica do disposto no artigo 112, inciso I, do Código Penal.

Cabe observar que o Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento do princípio da presunção da não culpabilidade, havia pacificado o entendimento pela inconstitucionalidade da execução provisória da pena, firmando como condição para início da fase executiva o trânsito em julgado da condenação criminal para ambas as partes.

Segundo esse entendimento, a execução da sanção criminal cominada ao acusado só poderia se dar a partir de 21/02/2017, quando houve o trânsito em julgado para as partes, conforme consta da guia de recolhimento definitiva juntada aos autos (ID 6992004).

Não se olvida que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC n. 126.292/SP, de 17.02.2016, modificou tal entendimento quanto à execução provisória da pena. No entanto, este novo paradigma não impõe a execução provisória diante de um julgamento condenatório de segundo grau, apenas aponta uma possibilidade, quando exauridas as instâncias ordinárias criminais. E, ainda que encerradas as vias ordinárias, a execução provisória da pena dependeria da comprovação dos requisitos legais e da imprescindibilidade da medida (artigos 282, §6º, 312, caput, 313, todos do Código de Processo Penal).

Portanto, não há razão para modificar o entendimento até então apresentado, com tal fundamento jurisprudencial, pois se trata de julgado sobreveniente aos fatos do caso concreto.

Assim, penso que a melhor interpretação a ser dada ao disposto no artigo 112, inciso I, do Código Penal é aquela que indica que o prazo prescricional da pretensão executória somente passaria a fluir após o encerramento definitivo da fase cognitiva do processo penal, com o trânsito em julgado para ambas as partes.

Esta E. Corte Regional, em recente julgado, já se posicionou segundo tal orientação, confira-se:

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA SENTENÇA. EXCLUSÃO DOS EFEITOS SECUNDÁRIOS DA CONDENAÇÃO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO. RECURSO DO RÉU PREJUDICADO.

1. O mérito recursal se limita à correta verificação do termo inicial da prescrição da pretensão executória do Estado, que deve ser a data do trânsito em julgado da sentença condenatória para ambas as partes. Após esse marco (30.03.2016) não transcorreu o prazo de 8 (oito) anos.

2. O Supremo Tribunal Federal, interpretando o alcance do princípio constitucional da presunção da inocência, vedava, anteriormente, toda e qualquer execução provisória (HC 84.078/MG, rel. Min. Eros Grau, 05.02.2009, Informativo STF nº 534), estando o Ministério Público impedido de pleitear a execução da pena enquanto o feito não transitar em julgado para ambas as partes. Seria um contrassenso reconhecer a prescrição da pretensão executória pelo transcurso de um lapso temporal durante o qual o Estado-acusação não pode agir e que escoa em benefício exclusivo das postulações recursais da defesa.

3. Prejudicado o recurso em sentido estrito do réu, que, em razão da extinção da punibilidade, pleiteou a exclusão dos efeitos secundários da condenação.

4. Recurso ministerial provido. Prejudicado recurso do réu

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, RSE - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - 8071 - 0107610-95.2006.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 04/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/201)

Como acima mencionado, o prazo prescricional no presente caso é de seis anos.

A sentença foi publicada em 31/07/2006. O acórdão foi publicado em 04/05/2010. O trânsito em julgado para a acusação se deu em 19/01/2011 e o trânsito em julgado para a defesa ocorreu em 23/10/2017.

Considerando que o trânsito em julgado para as partes ocorreu em **23/10/2017**, não decorreu lapso temporal superior a 6 (seis) anos entre a data referida e o presente momento, restando afastada a extinção da punibilidade do réu em razão da prescrição da pretensão executória.

E mesmo que assim não fosse, se considerássemos a data do trânsito em julgado para a defesa como termo inicial para a execução da pena, como entende o impetrante, ainda assim não teria ocorrido a prescrição da pretensão executória.

Conforme se verifica das informações prestadas pela autoridade impetrada, o juízo *a quo* oficiou ao Departamento de Controle e Execução Penal da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo (SAP), tendo sido informado que ANDERSON iniciou cumprimento da pena no dia 06/02/2013, por conta da condenação em outro processo, nº 0097780-35.2009.8.26.0024, da 3ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos/SP (condenação por crime de roubo majorado, à pena de 06 anos e 05 meses de reclusão, em regime inicial fechado), dando conta, ainda, que em 21/01/2016 o ora paciente foi indultado.

Cabe ressaltar que a prisão do condenado por qualquer outro motivo que não a condenação que se pretende executar é causa suspensiva da prescrição da pretensão executória, nos termos do art. 116, parágrafo único, que assim dispõe:

“Depois de passada em julgado a sentença penal condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo.”

Dessa forma, entre 06/02/2013 e 21/01/2016, enquanto o réu esteve cumprindo pena por outro crime, o prazo prescricional ficou suspenso.

Assim, entre a data do trânsito em julgado para acusação (19/01/2011) até 05/02/2013, dia que antecedeu a prisão do paciente para início da execução por outro crime, decorreram pouco mais de 2 (dois) anos. O prazo prescricional ficou suspenso entre 06/02/2013 a 21/01/2016 em razão do cumprimento de outra condenação. Entre 22/01/2016, quando o prazo prescricional voltou a correr, passaram-se quase 3 (três) anos até a presente data.

Observa-se, assim, que somado o tempo antes e após a suspensão do prazo prescricional (enquanto o paciente estava preso por outro crime), passou-se pouco mais de 5 anos, o que é inferior aos 6 (seis) anos do prazo prescricional, ou seja, não decorreu lapso temporal superior a 6 (seis) anos entre a data do trânsito em julgado para a acusação e o presente momento, restando afastada a extinção da punibilidade do réu em razão da prescrição da pretensão executória.

Prejudicado o pedido de reconsideração, salientando, contudo, que o período em que o paciente permaneceu provisoriamente preso viabiliza apenas o desconto da reprimenda a ser cumprida, não se empregando a detração para fins prescicionais.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA E EXECUTÓRIA NÃO VERIFICADAS. ORDEM DENEGADA.

1. Os recursos interpostos pelo paciente em face do acórdão condenatório jamais foram conhecidos, tanto nesta Corte Regional, como no Tribunal Superior, sendo, portanto, aplicável o entendimento jurisprudencial segundo o qual, não havendo a admissão dos Recursos Especial e Extraordinário e sendo tais decisões mantidas perante as Cortes Superiores, a formação da coisa julgada retroagirá ao último dia do prazo para a interposição do recurso admissível, evitando que recursos flagrantemente incabíveis sejam computados no prazo da prescrição da pretensão punitiva.

2. Não decorreu prazo superior a seis anos (prazo prescricional) entre os marcos interruptivos da prescrição, não podendo se falar em prescrição da pretensão punitiva estatal.

3. Para contagem do prazo prescricional da pretensão executória deve ser considerado o encerramento definitivo da fase cognitiva do processo penal, com o trânsito em julgado para ambas as partes, sendo imperativa a adequação hermenêutica do disposto no artigo 112, inciso I, do Código Penal.

4. Mesmo que fosse considerada a data do trânsito em julgado para a acusação para início da execução da pena, ainda assim não teria transcorrido o lapso temporal de 6 (seis) anos, tendo em vista a suspensão do prazo prescricional durante o tempo em que o condenado ficou preso por outro motivo, nos termos do art. 116, parágrafo único, do Código Penal.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031266-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: SILVIO CESAR MOLINA AZEVEDO

IMPETRANTE: EMERSON GUERRA CARVALHO, FLAVIO MODENA CARLOS

Advogados do(a) PACIENTE: EMERSON GUERRA CARVALHO - MS9727, FLAVIO MODENA CARLOS - PR57574

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO LAÇOS DE FAMÍLIA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031266-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: SILVIO CESAR MOLINA AZEVEDO

IMPETRANTE: EMERSON GUERRA CARVALHO, FLAVIO MODENA CARLOS

Advogados do(a) PACIENTE: FLAVIO MODENA CARLOS - PR57574, EMERSON GUERRA CARVALHO - MS9727

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO LAÇOS DE FAMÍLIA

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado por Emerson Guerra Carvalho e Flávio Módena Carlos, em favor de **SÍLVIO CÉSAR MOLINA AZEVEDO**, contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS, exarado nos autos da Ação Penal n. 0008792-67.4.03.6000/MS, em que objetiva a nulidade do processo, em razão de verificar manifesto cerceamento à defesa do paciente.

Sustentam os impetrantes, em síntese, que :

a) o paciente foi detido cautelarmente em junho de 2018 (autos de 'Pedido de Prisão Preventiva' número: 0008792-67.2017.403.6000/3ª Vara Federal de Campo Grande/MS), em razão de investigações levadas a efeito por ocasião da Operação identificada como LAÇOS DE FAMÍLIA, que teve origem em interceptações telefônicas autorizadas pelo Juízo de Direito da Comarca de Novo Mundo/MS;

b) os fatos estariam relacionados a tráfico transnacional de entorpecentes, não tendo o Juízo de Direito de Novo Mundo competência para atuar no feito.

No que pese a ratificação dos atos pelo Juízo Federal, requerem os impetrantes o reconhecimento de nulidade da primeira decisão de interceptação telefônica, assim como de todas as prorrogações posteriores.

Foram juntados documentos (ID n. 10514964).

Considerando a ausência de pedido liminar, foram requisitadas as informações à autoridade impetrada, as quais foram prestadas conforme Certidão ID 13116988.

A Procuradoria Regional da República, na pessoa do Procurador Regional da República, Dr. Ageu Florêncio da Cunha, opinou pela denegação da ordem.

O impetrante, em petições intercorrentes juntadas aos autos (ID 13875003 e 17003293), requer sejam requisitadas informações complementares, bem como seja determinado à autoridade coatora a juntada, na íntegra, dos Relatórios de Investigação Policial 01-2015 e 02-2015, confeccionados pela Polícia Federal, a fim de comprovar suas alegações.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031266-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: SILVIO CESAR MOLINA AZEVEDO

IMPETRANTE: EMERSON GUERRA CARVALHO, FLAVIO MODENA CARLOS

Advogados do(a) PACIENTE: FLAVIO MODENA CARLOS - PR57574, EMERSON GUERRA CARVALHO - MS9727

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO LAÇOS DE FAMÍLIA

VOTO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que 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 dos autos que as investigações realizadas no bojo da denominada Operação LAÇOS DE FAMÍLIA desvendaram organização criminosa em tese constituída para a prática, dentre outras condutas delitivas, dos crimes de tráfico de drogas e lavagem de dinheiro, centralizada na cidade fronteira de Mundo Novo/MS, vizinha de Salto del Guairá, no Paraguai.

O paciente foi detido cautelarmente em junho de 2018 em razão de investigações que teve origem em interceptações telefônicas autorizadas pelo Juízo de Direito da Comarca de Novo Mundo/MS.

Segundo os impetrantes, à época da determinação do sigilo telefônico, já era do conhecimento do Juízo de Direito tratar-se de fatos relacionados a tráfico transnacional de entorpecentes e, por tal razão, não deteria aquele Juízo competência para atuar nos autos em comento e determinar a interceptação telefônica.

Tal assertiva levou em consideração a narrativa aduzida do Juízo Federal da 3ª Vara de Campo, no sub-título "**I-Sobre a Operação Laços de Família**", da decisão de fls. 08/258, dos autos principais, *in verbis*:

“(...) Foi realizado o Relatório de Inteligência Policial 01/2015 (RIP 01/15, integra às f. 25/40 da interceptação), onde foram constatados indícios do envolvimento de integrantes da família Molina com tráfico internacional de entorpecentes e de armas de fogo, primacialmente aquele.

(...) sendo necessária a utilização de técnicas investigativas especiais, notadamente a interceptação telefônica e a ação controlada, sendo dirigido o ofício 276/2015-DPF/NVI/MS (f. 02/24 da interceptação) ao juízo da Vara Criminal Estadual da comarca de Mundo Novo/MS, que deferiu a medida (f. 96, v/98 da interceptação)

(...) todas as decisões proferidas pelo Juízo Estadual e por este Juízo Federal no deferimento destas medidas ficam desde já ratificadas, consoante fundamentação supra. (...)

Ressaltam os impetrantes que a ratificação do ato pelo juízo federal não tem o condão de contornar a mácula de ilegitimidade de atos preteridos praticados pelo magistrado estadual.

Em razão da incompetência absoluta da autoridade estadual judicante tem-se por manifesta a nulidade de referida decisão de quebra de sigilo telefônico, assim como de todas as prorrogações e consectários dela derivados, em razão da aplicabilidade, ao particular, da teoria dos frutos da árvore envenenada (art. 1º da Lei n. 9.296/96, recepcionada pela Constituição da República, artigo 5º, LVI).

Requerem os impetrantes, assim, a nulidade da primeira decisão de interceptação telefônica, proferida pelo juízo de Direito de Mundo Novo/MS, bem como de todas as evidências e prorrogações dela resultantes.

Verifica-se das informações prestadas pela autoridade impetrada que o procedimento incidental foi inaugurado no bojo do IPL 42/2015 da Delegacia de Polícia Federal de Naviraí/MS, após representação dirigida pela autoridade policial federal ao Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Mundo Novo/MS, encaminhando o Relatório de Inteligência Policial nº 01/2015, mencionado na impetração. Segundo o juízo a quo, da leitura do referido relatório não foi localizada qualquer referência ao tráfico de drogas.

Aduz, ainda, que o Juízo de Direito autorizou a interceptação telefônica, em decisão fundamentada da quebra de sigilo telefônico, resumindo o pleito policial, no relatório do *decisum*, assim consignado:

“Relata à autoridade policial que agentes federais lotados no setor de inteligência, por meio de diligências de campo e pesquisa em fontes abertas, investigam a existência de organização criminosa com vários desdobramentos, envolvendo policiais militares, inclusive do alto escalão, voltada para o cometimento de crimes de natureza diversa, a partir desta comarca, tendo como principais áreas de atuação a corrupção de agentes públicos, o tráfico de drogas e de armas e, em especial, a lavagem de dinheiro, que visa assegurar e garantir via nabalesca e suntuosa a muitos dos investigados, tudo conforme relatório circunstanciado em anexo.”

Informa a autoridade impetrada que, assim que houve relatos e manifestação concreta da autoridade policial acerca da internacionalidade (fls. 2709-vº/2712 dos autos nº 0000925-23.2017.403.6000), os autos foram imediatamente encaminhados ao Juízo Federal, conforme decisão do Juízo estadual (ID 13116993):

*"(...) Cuida-se de inquérito policial instaurado para apuração da prática dos delitos previstos no art. 317 e 333, do Código Penal Brasileiro, art. 10 da Lei 9.613/98, 33 e 35 da Lei 11.343/06, art. 20 da Lei 12.850/13. O Ministério Público Estadual (f. 679-681), em parecer, opinou pela remessa dos autos à Justiça Federal, ante a incompetência absoluta deste Juízo para julgamento do feito. Com efeito, este juízo não é mais competente para o processo e julgamento da demanda. **Salienta-se que até então não haviam elementos que demonstrassem a transnacionalidade do delito. Todavia, da análise aos autos, principalmente dos dois últimos relatórios juntados ao procedimento de quebra de sigilo telefônico n. 0000155-23.8.12.0016, constatouse indícios concretos que a Organização Criminosa possui ligações com o tráfico de drogas no país vizinho Paraguai.** Soma-se a isso o fato de que o que o principal investigado na operação foi preso recentemente na fronteira com o Paraguai, tentando adentrar neste país com armas, isso em companhia de um indivíduo que possuía mandados de prisão oriundos das regiões norte e nordeste do país, pela prática dos delitos de homicídio e tráfico de drogas. Tais elementos evidenciam ainda mais a transnacionalidade do delito aqui investigado, bem como, que a organização criminosa pratica o tráfico internacional de drogas. (Grifei)*

A jurisprudência entende que em tais casos — tráfico internacional de drogas — a competência é da Justiça Federal, por atingir interesses da União, consoante o disposto no artigo 109 da Lei Maior e art. 70 da Lei 11.343/06.

(...)

Com base em tais considerações, a competência para o processamento da pretensão é da Justiça Federal. Por tratar-se de competência absoluta, determino a remessa dos presentes autos e dos procedimentos de quebra de sigilo telefônico (autos 0000155-23.8.12.0016) e bancário/fiscal (autos 0000065-44.2017.8.12.0016), à Justiça Federal, qual seja a 31ª Vara Federal de Campo Grande (lavagem de dinheiros), com as homenagens deste Juízo.(...)"

Verifica-se das decisões proferidas que não há, notícia de que houvesse, já no período inicial, indícios da transnacionalidade de tráfico de entorpecentes, vez que o Juízo Estadual detinha, até então, plena competência para processar e deferir a medida de interceptação telefônica.

Conclui-se, nesse contexto, que não houve qualquer decisão nula, tendo em vista que, uma vez reconhecida a transnacionalidade do delito, os autos foram imediatamente remetidos à Justiça Federal.

O impetrante Flávio Módena Carlos, por sua vez, após as informações prestadas pela autoridade impetrada, requer, pelas petições intercorrentes ID 13875003 e 17003293, a requisição de informações complementares, bem como seja determinado à autoridade coatora a juntada, na íntegra, dos Relatórios de Investigação Policial 01-2015 e 02-2015, confeccionados pela Polícia Federal, sob o argumento de *"...que nas informações já prestadas pela citada autoridade judiciária a esta insigne Relatoria **NÃO** foram carreadas as íntegras dos Relatórios Policiais em causa mas, tão só, o teor argumentativo empregado pelo juízo estadual da comarca de Mundo Novo/MS de que não haveria, nos citados Relatórios, referência ao caráter transnacional da empreitada criminosa investigada, cenário este que, **por colidir com a sobredita menção em que se permeou o juízo federal quando exarou as medidas constritivas**, carece ainda do devido apuro pois há a possibilidade, ainda que remota, de que o juízo estadual possa ter omitido - intencionalmente ou não - a valiosa informação do caráter 'internacional' do delito em liça."*(ID 17003293). Aduz, ainda, *"...que a produção desta pré-constituída prova não pode ser realizada pelos impetrantes deste writ pois não são, suas pessoas, os defensores do paciente na ação principal."*

Cabe salientar que na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração.

Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado.

Dessa forma, caberia aos impetrantes a juntada, com a petição inicial, dos referidos Relatórios de Investigação Policial 01-2015 e 02-2015, demonstrando que havia, já naquela época, fortes indícios de tráfico internacional de drogas e não meras suposições.

A alegação de que os impetrantes não possuem procuração nos autos principais para obtenção de tais documentos, tendo em vista que outros defensores foram nomeados para a defesa técnica do paciente não prospera, tendo em vista que nada impede a outorga de procuração pelo paciente, aos impetrantes, com o fim específico de praticar determinado ato, como extração de cópias dos referidos relatórios, mantendo, assim, a defesa técnica anteriormente escolhida pelo réu.

Com efeito, se o impetrante não faz prova da coação ilegal, devem prevalecer as informações da autoridade inquinada coatora, que possuem presunção *juris tantum* de veracidade.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL PARA DETERMINAR QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO NÃO VERIFICADA.

1. Na ação constitucional de *habeas corpus*, a cognição é sumária, ou seja, não há fase instrutória, razão pela qual somente se admite o exame da prova pré-constituída que acompanha a impetração. Assim, a despeito da ausência de formalismo (art. 654 do CPP), a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado.

2. As provas que instruíram o pedido não autorizam a imediata conclusão no sentido de que o paciente estaria sofrendo algum constrangimento ilegal em relação à quebra de sigilo telefônico pela Justiça Estadual, vez que não demonstrada a incompetência do magistrado estadual por ocasião da decisão.

3. Na ausência de prova da coação ilegal pelo impetrante, devem prevalecer as informações da autoridade inquinada coatora, que possuem presunção *juris tantum* de veracidade.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025537-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: FAUSTO ZUCHELLI

IMPETRANTE: ROBERTO PEREIRA GONCALVES, KATIA NAVARRO RODRIGUES

Advogados do(a) PACIENTE: ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP1050770A, KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 1ª VARA FEDERAL

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: FAUSTO ZUCHELLI

IMPETRANTE: ROBERTO PEREIRA GONCALVES, KATIA NAVARRO RODRIGUES

Advogados do(a) PACIENTE: KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A, ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP1050770A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela defesa de **FAUSTO ZUCHELLI** contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrado por Roberto Pereira Gonçalves e Kátia Navarro Rodrigues, objetivando corrigir omissão consistente na continuidade dos atos executórios, nos autos da Execução Criminal nº 0007117-52.2016.403.6114.

Aduzem os embargantes que o termo inicial da prescrição alegada neste *writ* utiliza-se do critério estabelecido pelo Código de Processo Penal, qual seja o trânsito em julgado para a acusação. Ademais, os Impetrantes trouxeram na fundamentação da peça vestibular o ARE 848.107, no qual foi reconhecida a repercussão geral da questão do termo inicial para contagem do prazo prescricional da pretensão punitiva do Estado.

Aduzem que, apesar de o próprio Relator ter mencionado a repercussão geral do ARE 848.107, quanto à questão do termo inicial para a prescrição da pretensão punitiva do Estado, deixou de manifestar-se acerca dos efeitos do reconhecimento da repercussão geral, que implica na suspensão do processamento de todos os processos pendentes, que versem sobre a questão, nos termos do artigo 1.035, parágrafo 5º do Código de Processo Civil.

Requerem os impetrantes, assim, em virtude dos fatos mencionados, sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos para que ocorra pronunciamento desta Corte a respeito da suspensão do processamento do presente Habeas Corpus e da Execução Penal nº 0007117.52.2016.403.6114 em razão do reconhecimento da repercussão geral quanto ao termo inicial para a prescrição da pretensão punitiva do Estado no ARE 848.107.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: FAUSTO ZUCHELLI

IMPETRANTE: ROBERTO PEREIRA GONCALVES, KATIA NAVARRO RODRIGUES

Advogados do(a) PACIENTE: KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A, ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP1050770A

VOTO

As hipóteses de cabimento do recurso de embargos de declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão; não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões.

Requerem os impetrantes sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos para que ocorra pronunciamento desta Corte a respeito da suspensão do processamento do presente Habeas Corpus e da Execução Penal nº 0007117.52.2016.403.6114 em razão do reconhecimento da repercussão geral quanto ao termo inicial para a prescrição da pretensão punitiva do Estado no ARE 848.107, nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil.

Conheço dos embargos, pois tempestivos. No mérito, rejeito-os por não vislumbrar omissão passível de ser sanada por meio de embargos de declaração.

Consta da petição inicial de *habeas corpus*:

“(...)

Pleiteia-se o deferimento de medida liminar para o fim de que seja suspenso o cumprimento da pena imposta ao Paciente até o julgamento definitivo do writ. (grifei)

(...)

Requer ocorra a suspensão dos Processos 0007117-52.2016.4.03.6114 em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo – SP; bem como da Carta Precatória 0001887-51.2018.4.03.6181 da 1ª Vara Criminal de São Paulo – SP até o julgamento final do presente habeas corpus, ante a prescrição ocorrida nos autos, que prejudicará o paciente em seu direito de ir e vir, conforme estabelecido na intimação do dia 06/09/2018, acima colacionado. (grifei)

DOS PEDIDOS

*Ante o exposto, e tendo em vista a presença de *fumus boni juris* e de *periculum in mora*, bem como ante a existência de Repercussão geral reconhecida nos Autos do ARE 848.107 em curso junto ao Exc. STF, requer seja determinado, em caráter liminar e até Decisão final, a suspensão dos atos executórios da pena imposta ao Paciente nos Autos da Execução penal processada sob nº 0007117.52.2016.403.6114/SP perante a Vara de Execuções penais da Subseção judiciária de São Bernardo do Campo/SP, bem como da Carta Precatória 0001887-51.2018.4.03.6181 da 1ª Vara Criminal de São Paulo – SP.*

No mérito, dada a caracterização de patente constrangimento ilegal, roga-se a concessão da Ordem para, confirmando-se o provimento liminar acima pleiteado, determinar-se o arquivamento da Execução penal antecipada processada sob nº 0007117.52.2016.403.6114/SP perante a Vara de Execuções penais da Subseção judiciária de São Bernardo do Campo/SP, bem como declarar-se a extinção da punibilidade do Paciente decorrente da condenação imposta nos Autos da Ação Penal nº 000719-33.2003.4.03.6114, por ser-lhe de direito.(...)”

Observa-se dos trechos transcritos da petição inicial, que os impetrantes formularam pedido de suspensão da execução penal **até o julgamento final do presente habeas corpus**, e não até o julgamento final do ARE 848.107, o qual deveria apenas ser levado em consideração no momento da decisão a ser proferida por esta Corte no presente *writ*.

E mesmo que assim não fosse, convém ressaltar que o sobrestamento de feitos cuja matéria esteja submetida à repercussão geral (art. 1.035, § 5º, do CPC/2015) deve, a princípio, ficar restrito aos recursos extraordinários, não alcançando os processos que se encontrem em outros estágios de tramitação, salvo expressa determinação pelo relator do processo paradigma.

Isso porque a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do Código de Processo Civil não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la.

Considerando que o Ministro Dias Toffoli, Relator do ARE 848107, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos pendentes que versam sobre a mesma questão no território nacional, não pode este Relator se manifestar a respeito da referida suspensão dos feitos que tratam da mesma matéria, tendo em vista que tal determinação de sobrestamento por esta Corte Regional caracterizaria inequívoca invasão de competência.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. RECURSO REJEITADO.

1. As hipóteses de cabimento do recurso de embargos de declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não prosperam os embargos de declaração em que se objetiva a reapreciação e modificação de decisão para que as teses do embargante sejam acolhidas.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025537-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: FAUSTO ZUCHELLI

IMPETRANTE: ROBERTO PEREIRA GONCALVES, KATIA NAVARRO RODRIGUES

Advogados do(a) PACIENTE: ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP1050770A, KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025537-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: FAUSTO ZUCHELLI

IMPETRANTE: ROBERTO PEREIRA GONCALVES, KATIA NAVARRO RODRIGUES

Advogados do(a) PACIENTE: KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A, ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP1050770A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela defesa de **FAUSTO ZUCHELLI** contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrado por Roberto Pereira Gonçalves e Kátia Navarro Rodrigues, objetivando corrigir omissão consistente na continuidade dos atos executórios, nos autos da Execução Criminal nº 0007117-52.2016.403.6114.

Aduzem os embargantes que o termo inicial da prescrição alegada neste *writ* utiliza-se do critério estabelecido pelo Código de Processo Penal, qual seja o trânsito em julgado para a acusação. Ademais, os Impetrantes trouxeram na fundamentação da peça vestibular o ARE 848.107, no qual foi reconhecida a repercussão geral da questão do termo inicial para contagem do prazo prescricional da pretensão punitiva do Estado.

Aduzem que, apesar de o próprio Relator ter mencionado a repercussão geral do ARE 848.107, quanto à questão do termo inicial para a prescrição da pretensão punitiva do Estado, deixou de manifestar-se acerca dos efeitos do reconhecimento da repercussão geral, que implica na suspensão do processamento de todos os processos pendentes, que versem sobre a questão, nos termos do artigo 1.035, parágrafo 5º do Código de Processo Civil.

Requerem os impetrantes, assim, em virtude dos fatos mencionados, sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos para que ocorra pronunciamento desta Corte a respeito da suspensão do processamento do presente Habeas Corpus e da Execução Penal nº 0007117.52.2016.403.6114 em razão do reconhecimento da repercussão geral quanto ao termo inicial para a prescrição da pretensão punitiva do Estado no ARE 848.107.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025537-58.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: FAUSTO ZUCHELLI

IMPETRANTE: ROBERTO PEREIRA GONCALVES, KATIA NAVARRO RODRIGUES

Advogados do(a) PACIENTE: KATIA NAVARRO RODRIGUES - SP175491-A, ROBERTO PEREIRA GONCALVES - SP1050770A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

As hipóteses de cabimento do recurso de embargos de declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão; não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões.

Requerem os impetrantes sejam os presentes embargos de declaração conhecidos e providos para que ocorra pronunciamento desta Corte a respeito da suspensão do processamento do presente Habeas Corpus e da Execução Penal nº 0007117.52.2016.403.6114 em razão do reconhecimento da repercussão geral quanto ao termo inicial para a prescrição da pretensão punitiva do Estado no ARE 848.107, nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil.

Conheço dos embargos, pois tempestivos. No mérito, rejeito-os por não vislumbrar omissão passível de ser sanada por meio de embargos de declaração.

Consta da petição inicial de *habeas corpus*:

“(...)

Pleiteia-se o deferimento de medida liminar para o fim de que seja suspenso o cumprimento da pena imposta ao Paciente até o julgamento definitivo do writ. (grifei)

(...)

Requer ocorra a suspensão dos Processos 0007117-52.2016.4.03.6114 em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo – SP; bem como da Carta Precatória 0001887-51.2018.4.03.6181 da 1ª Vara Criminal de São Paulo – SP até o julgamento final do presente habeas corpus, ante a prescrição ocorrida nos autos, que prejudicará o paciente em seu direito de ir e vir, conforme estabelecido na intimação do dia 06/09/2018, acima colacionado. (grifei)

DOS PEDIDOS

Ante o exposto, e tendo em vista a presença de fumus boni juris e de periculum in mora, bem como ante a existência de Repercussão geral reconhecida nos Autos do ARE 848.107 em curso junto ao Exc. STF, requer seja determinado, em caráter liminar e até Decisão final, a suspensão dos atos executórios da pena imposta ao Paciente nos Autos da Execução penal processada sob nº 0007117.52.2016.403.6114/SP perante a Vara de Execuções penais da Subseção judiciária de São Bernardo do Campo/SP, bem como da Carta Precatória 0001887-51.2018.4.03.6181 da 1ª Vara Criminal de São Paulo – SP.

No mérito, dada a caracterização de patente constrangimento ilegal, roga-se a concessão da Ordem para, confirmando-se o provimento liminar acima pleiteado, determinar-se o arquivamento da Execução penal antecipada processada sob nº 0007117.52.2016.403.6114/SP perante a Vara de Execuções penais da Subseção judiciária de São Bernardo do Campo/SP, bem como declarar-se a extinção da punibilidade do Paciente decorrente da condenação imposta nos Autos da Ação Penal nº 000719-33.2003.4.03.6114, por ser-lhe de direito.(...)”

Observa-se dos trechos transcritos da petição inicial, que os impetrantes formularam pedido de suspensão da execução penal **até o julgamento final do presente habeas corpus**, e não até o julgamento final do ARE 848.107, o qual deveria apenas ser levado em consideração no momento da decisão a ser proferida por esta Corte no presente *writ*.

E mesmo que assim não fosse, convém ressaltar que o sobrestamento de feitos cuja matéria esteja submetida à repercussão geral (art. 1.035, § 5º, do CPC/2015) deve, a princípio, ficar restrito aos recursos extraordinários, não alcançando os processos que se encontrem em outros estágios de tramitação, salvo expressa determinação pelo relator do processo paradigma.

Isso porque a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do Código de Processo Civil não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no *caput* do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la.

Considerando que o Ministro Dias Toffoli, Relator do ARE 848107, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos pendentes que versam sobre a mesma questão no território nacional, não pode este Relator se manifestar a respeito da referida suspensão dos feitos que tratam da mesma matéria, tendo em vista que tal determinação de sobrestamento por esta Corte Regional caracterizaria inequívoca invasão de competência.

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

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. RECURSO REJEITADO.

1. As hipóteses de cabimento do recurso de embargos de declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

2. Não prosperam os embargos de declaração em que se objetiva a reapreciação e modificação de decisão para que as teses do embargante sejam acolhidas.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000040-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LUCAS CAVALCANTE RAMIREZ

IMPETRANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS - MS5141

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO CHARANGO

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000040-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LUCAS CAVALCANTE RAMIREZ

IMPETRANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS - MS5141

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO CHARANGO

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Ilidia Gonçalves Velasquez e José Carlos dos Santos em favor de **LUCAS CAVALCANTE RAMIREZ** contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS, nos autos nº 000476-19.2018.403.6004.

Consta dos autos que, através de trabalhos de inteligência da Polícia Federal, investigou-se uma grande mediação criminoso em atividade na região de fronteira entre Bolívia e Brasil, com introdução irregular de estrangeiros no País, mediante o pagamento de propina a agentes públicos, dentre eles o ora paciente, responsáveis pela inserção de dados no STI Web – Sistema de Tráfico Internacional, bem como pela emissão de autorizações para o ingresso temporário de turistas no Brasil (chamados de tarjetas), tudo no intuito de fraudar o controle migratório local.

O Paciente foi preso em 20/11/2018, acusado por ter, em tese, praticado os delitos descritos nos artigos 313-A, 317 e 333, do Código Penal, art. 2º da Lei 12.850/2013 e art. 232-A do Código Penal 334-A e 304 c.c 297, todos do Código Penal.

A prisão preventiva foi decretada com fundamento na ordem pública, considerando que o risco de reiteração delitiva em razão da atuação do paciente no Posto de fronteira e por conveniência da instrução criminal, já que se investiga organização criminoso.

Foram indeferidos os pedido de liberdade provisória e de reconsideração requeridos pela defesa do paciente.

Alegam os impetrantes, em síntese, que:

a) o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa, ocupação lícita, além de ser estudante de Direito;

b) o paciente não é funcionário público, mas funcionário contratado pela Empresa Terceirizada FERNANDES SERVIÇOS TERCEIRIZADOS, não possui estabilidade e pode ser desligado ou substituído a qualquer momento do Posto Esdras, onde trabalha;

c) o paciente foi contratado para exercer a função de recepcionista e apenas cumpria ordens de seus superiores hierárquicos;

d) a prisão preventiva deve ser considerada exceção, sob pena de se proceder à execução provisória de uma pena a que sequer foi condenado o paciente, em total afronta ao princípio da presunção de inocência, cabendo, no caso, as medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal;

e) o crime praticado, em tese, pelo paciente não foi cometido com violência ou grave ameaça à pessoa;

f) as decisões impugnadas não possuem fundamentação idônea, já que baseadas na gravidade abstrata do delito e não servem para embasar o decreto de prisão preventiva, nos termos da Súmula 718, do STF;

g) o paciente foi preso em 20/11/2018 e o Ministério Público Federal não ofereceu denúncia até a presente data.

Requer, assim, a concessão de liminar para revogação da prisão preventiva do paciente e, no mérito, a concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

Foram juntados documentos.

A liminar foi indeferida em Plantão de Sobreaviso.

Informações prestadas pela autoridade impetrada.

A Procuradora Regional da República, Dra. Elizabeth Mitiko Kobayashi, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000040-08.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: LUCAS CAVALCANTE RAMIREZ

IMPETRANTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE CARLOS DOS SANTOS - MS5141

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO CHARANGO

VOTO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que 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.

De início cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos que, através de trabalhos de inteligência da Polícia Federal, investigou-se uma grande mediação criminoso em atividade na região de fronteira entre Bolívia e Brasil, com introdução irregular de estrangeiros no País, mediante o pagamento de propina a agentes públicos responsáveis pela inserção de dados no STI Web – Sistema de Tráfico Internacional, bem como pela emissão de autorizações para o ingresso temporário de turistas no Brasil (chamados de tarjetas), tudo no intuito de fraudar o controle migratório local.

Os donos e representantes de agências de turismos atuam como facilitadores de entrada de estrangeiros no País, principalmente de bolivianos, os quais garantem que não passarão pelos trâmites burocráticos, como conferência de documentos, entrevistas sobre motivo da viagem e verificação nos sistemas para ingresso no Brasil.

O dinheiro cobrado dos estrangeiros para burlar a investigação é incluído no valor das passagens vendidas e entregue aos agentes públicos, identificados até o momento como um agente da Polícia Federal, LUIS ALBERTO RODRIGUES DE SOUZA, bem como o servidor “terceirizado” LUCAS CAVALCANTE RAMIREZ, ora paciente, os quais eram responsáveis pela inserção de dados no sistema, ambos conhecidos como “despachantes”, fazendo a intermediação entre agentes de turismo e os servidores cooptados, além de também abordarem estrangeiros na fila do posto de imigração, no Posto Esdras, para oferecer as tarjetas.

A prisão preventiva do paciente foi decretada, vez que a autoridade impetrada considerou haver indícios de autoria e materialidade delitiva, bem como a presença dos requisitos do art. 312 do Código de processo penal, como a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

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. Ademais, 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.

As decisões impugnadas se encontram suficiente e adequadamente fundamentadas, tendo em vista que estão lastreadas em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente motivada na presença dos requisitos do art. 312 do CPP.

Com efeito, a manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

No que pese não ter sido juntada a estes autos a cópia do inquérito policial, verifica-se da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente (ID 1839747, ID 1839746 e ID 1839745), que a materialidade dos delitos ficou suficientemente demonstrada pelas informações policiais e relatórios de vigilância constante do inquérito, além das transcrições dos diálogos interceptados com autorização judicial e declarações colhidas no bojo do inquérito policial. Da mesma forma há indícios da autoria conforme os relatórios mencionados.

Há fortes indícios de que o policial federal LUIZ ALBERTO RODRIGUES DE SOUZA e o terceirizado, ora paciente, LUCAS CAVALCANTE RAMIREZ, em mais de uma oportunidade, solicitaram e receberam vantagens indevidas de ACÁCIO AUGUSTO BEZELGA e ROBSON ALVES BEZERRA, para realizarem movimentos migratórios de estrangeiros, em especial bolivianos, com infração de seus deveres funcionais.

Segundo depoimento de TONY BATISTA DOS SANTOS PORCINO, encarregado na empresa de transporte no Mato Grosso do Sul e intermediador das tarjetas com ACÁCIO, TANIA E ROBSON ALVES BEZERRA, conhecido como BOB, além da pessoa de alcunha JAMAICA, o depoente fazia marcação de caneta para identificar os viajantes que deveriam ter a entrada liberada pelo Agente da Polícia Federal SOUZA, que exigia dinheiro de ACÁCIO, todas às sextas-feiras, assim que terminava o expediente. Relata ter presenciado tais cobranças pessoalmente e por telefone. Os valores cobrados por estrangeiros variavam de R\$ 150,00 a R\$ 300,00. BOB, por sua vez, tinha contato direto com o ora paciente LUCAS, que também trabalhava na imigração e fazia os mesmos lançamentos irregulares que o agente da polícia federal SOUZA. As declarações prestadas por TONY acabaram encontrando ressonância nas diligências empreendidas pela autoridade, as quais corroboraram as informações por ele relatadas.

Das informações constantes da impetração, infere-se que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus commissi delicti*), consubstanciados na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria.

De fato, há indicativos razoáveis de que o paciente está envolvido em organização criminosa estruturalmente ordenada, cada um com uma função específica.

Convém ressaltar que, mesmo o paciente sendo funcionário de uma empresa terceirizada, pode ele ser considerado funcionário público por equiparação para fins penais, nos termos do art. 327, do Código de Processo Civil, tendo em vista que exercia, mesmo que transitoriamente, função pública no Posto de Imigração da Polícia Federal (Posto Esdras), em Mato Grosso do Sul.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à conveniência da instrução criminal, conforme satisfatoriamente fundamentado nas decisões impugnadas.

Em relação à alegação de que o paciente exerce atividade lícita, é primário e possui residência fixa, não entendo ser o caso de concessão de liberdade provisória, vez que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal, como no caso em questão.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no art. 2º da Lei 12.850/2013 é de oito anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Diante do quadro verificado que envolve grande número de agentes, com grupo altamente organizado, demonstrado está a imprescindibilidade da custódia cautelar, não se mostrando suficiente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Observados os requisitos da necessidade e da adequação, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (art. 282, caput, inciso II c. c. o § 6º, do Código de Processo Penal).

Por fim, convém salientar que a autoridade impetrada informou que a denúncia contra o paciente e demais corréus foi recebida em 14/01/2019 (autos da Ação Penal nº 0000795-21.2017.403.6004), em que restou imputado a ele a possível prática dos seguintes delitos: CP, 317, por diversas vezes, na forma do CP, 71; Lei nº Lei 12.850/2013, art. 2º, §§ 1º, 2º e 4º, inciso II; e CP 312, 1º, por diversas vezes, na forma do CP, 71.

Ante o exposto, **denego a ordem de habeas corpus.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A prisão preventiva é necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

2. O preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, a revogação da prisão preventiva, se presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

3. As circunstâncias do fato e as condições pessoais do agente não recomendam a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.

4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5028233-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: MOUNIR RAFIC NADER

Advogado do(a) IMPETRANTE: RENAN BOHUS DA COSTA - SP408496

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5028233-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: MOUNIR RAFIC NADER

Advogado do(a) IMPETRANTE: RENAN BOHUS DA COSTA - SP408496

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **MOUNIR RAFIC NADER**, por meio de seus advogados Davi Gebara Neto, Flavio Torres, Dario Freitas dos Santos e Renan Bohus Da Costa, contra ato imputado ao Juízo Federal da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, nos autos nº 0012571-69.2017.403.6181.

Alega o impetrante, em síntese, que:

a) responde à ação penal no processo 0010185-03.2016.403.6181, no qual, como medida de boa-fé, entregou seu passaporte ao juízo, conforme se verifica em petição de fls. 01 nos autos apartados nº 0012571-69.2017.403.6181;

b) requereu a liberação do seu passaporte tendo em vista estar em processo de naturalização, sendo requisito indispensável a apresentação deste documento para o deferimento de seu pedido;

c) o juízo da primeira instância requereu comprovação do referido processo de naturalização, e a defesa assim o fez, porém, como havia urgência, requereu de imediato cópia integral do passaporte a fim de agilizar o processo perante a Polícia Federal;

d) após obter a cópia do passaporte, o juízo da primeira instância não se manifestou mais a respeito do pedido de devolução, por este motivo a defesa novamente peticionou requerendo a devolução do passaporte, cujo pedido foi negado;

Diante do exposto, estando presentes o “*fumus boni iuris*” e o “*periculum in mora*”, requerem os impetrantes seja concedida medida liminar, determinando-se a liberação do passaporte e, após as informações prestadas pela autoridade coatora, bem como a manifestação do Ministério Público Federal, seja definitivamente concedida a segurança, confirmando-se a liminar.

Foram juntados documentos aos autos.

Informações foram prestadas pelo Juízo impetrado (cfr. ID n. 7864431).

A Procuradoria Regional da República, por seu ilustre representante, Dr. José Ricardo Meirelles, em seu parecer, opinou pela denegação da segurança (ID n. 7968549).

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5028233-67.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: MOUNIR RAFIC NADER

Advogado do(a) IMPETRANTE: RENAN BOHUS DA COSTA - SP408496

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

VOTO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, em que **MOUNIR RAFIC NADER** objetiva a liberação de seu passaporte apreendido nos autos nº 0012571-69.2017.403.6181, por determinação do Juízo Federal da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

Sem razão ao impetrante.

Em sede de mandado de segurança, o impetrante deve, no momento da impetração, comprovar de forma inequívoca o ato ou a omissão que imputa à autoridade coatora. O direito líquido e certo a que se refere a legislação vigente é aquele que decorre de fatos comprovados de plano.

No caso, estão ausentes os requisitos para a concessão da medida liminar.

O mandado de segurança pressupõe que o direito invocado seja líquido e certo e será concedido apenas se comprovado de plano, não se admitindo dilação probatória.

A decisão impugnada está assim consignada:

“(...) Fls. 370: Trata-se de petição apresentada pela defesa do acusado MOUNIR RAFIC NADER, requerendo a devolução do passaporte e afirmando que este Juízo não deliberou ainda sobre tal pleito.

Decido.

De forma diversa e equivocada apresentada pela defesa, este juízo analisou o pedido de desentranhamento do passaporte na decisão de fls. 358, datada de 03/07/2018, cujo conteúdo foi regularmente publicado em nome dos defensores aos 11/07/2018, conforme certidão às fls. 359/360.

Na mencionada decisão foi determinada “a intimação da defesa do acusado para que traga aos autos documentos que comprovem a existência do processo de naturalização, bem como a ordem para entregar o passaporte”.

Depreende-se dos autos que a defesa apenas protocolou petição, requerendo cópia do passaporte, acompanhada de cópia do pedido de Naturalização Extraordinária de fls.365/366, ausente qualquer protocolo oficial. Juntou, ainda, lista de conferência de documentos de fls. 367, no qual consta como exigência “cópia do passaporte, observadas as normas do Mercosul”.

Observe-se que a cópia do passaporte foi imediatamente obtida (fl. 368), tendo este juízo proferido decisão de fls. 369, no sentido de que nada tinha a prover, já que a cópia já tinha sido obtida pela parte.

Verifica-se, assim, que a ausência de qualquer comprovação acerca da necessidade do passaporte impede o deferimento do pedido.

Diante do exposto, indefiro o pleito formulado pela defesa de MOUNIR RAFIC NADER, devendo seu passaporte permanecer acautelado nos autos. (...)”

Não há reparos a serem feitos na decisão que se encontra suficientemente fundamentada.

De fato, conforme se pode observar dos documentos acostados aos presentes autos, o impetrante não comprovou o protocolo oficial do pedido de naturalização. Consta apenas um formulário de Pedido de Naturalização Extraordinária preenchido, mas que sequer se encontra datado ou carimbado pela autoridade competente (fls. 365/366 dos autos principais).

Ademais, conforme se observa da lista de conferência de documentos para requerer a Naturalização Extraordinária, exige-se, dentre outros documentos, **“cópia do passaporte, observadas as normas do Mercosul”** (fl. 367 dos autos principais).

Considerando que a cópia do passaporte já foi obtida pelo impetrante, conforme consta da decisão impugnada, e em virtude da falta de comprovação da necessidade do passaporte original para o pedido de naturalização, não vejo, nessa fase de cognição sumária, qualquer ilegalidade na decisão, ora impugnada.

Ante o exposto, **denego a segurança.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE PASSAPORTE. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. ORDEM DENEGADA.

1. A concessão de ordem em mandado de segurança pressupõe a demonstração, de plano, de violação a direito líquido do impetrante, o que não ocorreu nos presentes autos.

2. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 27115/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007751-04.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.007751-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
AUTOR(A)	:	Justica Publica
	:	DJALMIR RIBEIRO FILHO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REU(RE)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
REU(RE)	:	DJALMIR RIBEIRO FILHO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
	:	SP057849 MARISTELA KELLER
	:	SP069382 MARIA DALVINISA GUIMARÃES DE OLIVEIRA
	:	SP105614 JOAQUIM TROLEZI VEIGA
REU(RE)	:	SILVANA PATRICIA HERNANDES
ADVOGADO	:	GERALDO DA SILVA
	:	ROBERTO BARCELOS SARMENTO
EXCLUIDO(A)	:	DEJAIR CRISTINO (desmembramento)
	:	JOSE ROBERTO (desmembramento)
	:	TOSHIO NAKANE (desmembramento)
	:	ANTONIO RIOYITI OHE (desmembramento)
No. ORIG.	:	00077510420144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ACÓRDÃO EMBARGADO. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.
2. Verificada omissão no voto condutor do acórdão embargado, é possível, ao suprir-se relativo vício, emprestar efeitos infringentes aos embargos de declaração.
3. Reconhecida a continuidade delitiva entre os 4 (quatro) crimes praticados pela ré.
4. As circunstâncias do caso concreto indicam a suficiência da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.
5. Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento aos embargos declaratórios opostos pelo Ministério Público Federal, para suprir omissão verificada no acórdão embargado, quanto ao concurso de crimes praticados pela acusada Silvana Patrícia Hernandes, e majorar a pena para 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em razão do cometimento dos crimes do art. 171, 3º, do Código Penal, por 4 (quatro) vezes, todos em continuidade delitiva (CP, art. 71). Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária de 12 (doze) salários mínimos em favor de entidade beneficente (CP, art. 43, I, c. c. o art. 45, §§ 1º e 2º) e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas (CP, art. 43, IV, c. c. o art. 46), pelo mesmo tempo da pena privativa de liberdade, cabendo ao Juízo das Execuções Penais definir a entidade beneficiária, o local de prestação de serviços e observar as aptidões do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2018.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

Boletim de Acórdão Nro 27117/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012525-51.2015.4.03.6181/SP

	2015.61.81.012525-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ELOY FONTES LESSA FILHO
ADVOGADO	:	SP035479 JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI e outro(a)
APELADO(A)	:	MASAMI YOKOCHI
	:	ORIOVALDO TUMOLI
	:	ANTONIO FEDERICI
	:	CLAUDIO MESSIAS FERRO
ADVOGADO	:	SP104973 ADRIANO SALLES VANNI e outro(a)
No. ORIG.	:	00125255120154036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DELITOS DOS ARTS. 4º, CAPUT, 6º E 10, TODOS DA LEI N. 7.492/86. DESCCLASSIFICAÇÃO. REFORMA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. FALECIMENTO DO CORRÉU.

1. A descrição das condutas na denúncia amolda-se, em tese, ao delito do art. 4º, *caput*, da Lei n. 7.492/86, delito formal, cuja consumação prescinde da efetiva ocorrência de dano ou outro resultado material externo à conduta do agente, que vulnera o funcionamento do Sistema Financeiro Nacional, sob o aspecto da credibilidade pública na saúde financeira da instituição, de modo que não releva, para a tipificação, a existência de objetivo ou plano de obtenção de vantagem indevida por meio das operações simuladas.
2. De acordo com a denúncia, as transações simuladas realizadas fizeram transparecer resultados futuros das carteiras de crédito cedidas, bem como a reversão das provisões para aquelas em atraso ou em prejuízo, induzindo em erro os sócios e os investidores do Banco Ficsa S/A, bem como o Banco Central do Brasil. Referida conduta amolda-se, em tese, ao delito do art. 6º da Lei n. 7.492/86, delito de mera conduta, que se consuma com a indução ou manutenção em erro mediante a apresentação de falsa noção da realidade, a partir da prestação de informação falsa ou da omissão de informação, que vulnera a confiança inerente às relações negociais existentes entre os agentes no Sistema Financeiro Nacional.
3. Conforme o relatado na denúncia, os denunciados inseriram nos demonstrativos contábeis da instituição financeira informações não correspondentes à realidade concernentes às operações simuladas mencionadas, conduta que se amolda, em tese, ao delito do art. 10 da Lei n. 7.492/86, delito que se consuma com a mera inserção de declaração falsa ou omissão de elemento exigido pela legislação, independentemente, também, de prejuízo para terceiro ou proveito para o agente.
4. Provido o recurso ministerial. Declarada extinta a punibilidade do acusado Oriovaldo Tumoli.

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 de apelação da acusação para que seja reformada a decisão de fls. 1.511/1.516, prosseguindo-se, regularmente, a ação penal, bem como declarar extinta a punibilidade do acusado Oriovaldo Tumoli, com fundamento

no art. 107, I, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007553-43.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.007553-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DAMARES RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP299402 LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	GRAZIELLE ALMEIDA DA VARGEM
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	:	DANIELE ALMEIDA DA VARGEM
ADVOGADO	:	SP257924 LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	RODRIGO PETZKE
ADVOGADO	:	SP141725 EURIPEDES EMANOEL ESTEVES e outro(a)
APELANTE	:	CLAUDIO SABONGI
ADVOGADO	:	SP285005B SERGIO MURILO FONSECA MARQUES CASTRO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DAMARES RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP299402 LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	GRAZIELLE ALMEIDA DA VARGEM
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	DANIELE ALMEIDA DA VARGEM
ADVOGADO	:	SP257924 LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	RODRIGO PETZKE
ADVOGADO	:	SP141725 EURIPEDES EMANOEL ESTEVES e outro(a)
APELADO(A)	:	CLAUDIO SABONGI
ADVOGADO	:	SP285005B SERGIO MURILO FONSECA MARQUES CASTRO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	WAGNER DA SILVA SOARES SANTOS
ADVOGADO	:	SP252828 FABIANO MESQUITA DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	FABIANA SILVA BRANDAO
	:	JOSIAS DELFINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP311282 DANNAE VIEIRA AVILA e outro(a)
APELADO(A)	:	ALESSANDRE REIS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP279070 ALESSANDRE REIS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	FRANCISCO PEREIRA ROSA
ADVOGADO	:	SP235856 LIBANIA CATARINA FERNANDES COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	SAULO DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP299402 LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	ECLESIO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP134322 MARCELO FELICIANO e outro(a)

EXCLUIDO(A)	:	JULIANA SALES DE CARVALHO ALMEIDA (desmembramento)
	:	VANDER LIMA DE OLIVEIRA (desmembramento)
	:	RICARDO LIMA DE OLIVEIRA (desmembramento)
	:	CAMILA SALES GOMES (desmembramento)
	:	ROGERIO DE LIMA SILVEIRA
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	ANA PAULA GONZAGA DE ALMEIDA
	:	ANA PAULA RODRIGUES SANTOS
No. ORIG.	:	00075534320124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. MOEDA FALSA. ART. 289, CAPUT, E §1º, DO CP. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ART. 288 DO CP. ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ART. 311 DO CP. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO DA ACUSAÇÃO NÃO PROVIDO. ABSOLVIÇÕES MANTIDAS. RECURSO DO RÉU CLÁUDIO SABONGI NÃO PROVIDO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSOS DAS ACUSADAS DAMARES RODRIGUES DOS SANTOS E DANIELE ALMEIDA DA VARGEM PROVIDOS. RÉS ABSOLVIDAS, COM FULCRO NO ART. 386, INC. VII, DO CPP. RECURSO DOS RÉUS RODRIGO PETZE E GRAZIELLE ALMEIDA DA VARGEM PROVIDOS EM PARTE.

1. A defesa de Danielle Almeida da Vargem requereu a nulidade das interceptações telefônicas. No caso em tela, o monitoramento telefônico foi deferido por ser medida essencial à apuração dos fatos, em face da dificuldade operacional de acompanhamento das movimentações dos envolvidos, assim como pela necessidade de conhecimento mais aprofundado das relações mantidas entre eles e da distribuição de tarefas existente. Nestes termos, verifica-se a razoabilidade da medida adotada em primeiro grau, que prorrogou as interceptações telefônicas para além do prazo de trinta dias estabelecido no art. 5º, da Lei 9.296/96, vez que imprescindíveis à obtenção da prova necessária à adequada resolução desta lide penal, nos termos do art. 155, do Código de Processo Penal. Ao contrário do quanto alegado, as decisões do processo nº 0000965-20.2012.4.03.181 (Pedido de Quebra de Sigilo) estão devidamente fundamentadas, e a cada ciclo de interceptações foram revelados detalhes importantes das condutas criminosas, sendo que a quebra de sigilo telefônico possibilitou a compreensão sobre as tarefas de cada um dos envolvidos. Não há, ainda, qualquer irregularidade no fato de a autoridade policial apresentar relatórios das interceptações. É importante mencionar que os diálogos foram transcritos, observando que as defesas tiveram acesso aos relatórios parciais e finais de inteligência policial, assim como ao teor das mensagens interceptadas.

Ademais, a recorrente não impugnou nenhum trecho específico das conversas, motivo pelo qual não há cogitar-se de qualquer nulidade, não podendo alegar nenhum prejuízo. No caso, a apelante, apenas, aduz aspectos puramente formais, tentando anular as provas, sem comprovar o efetivo prejuízo processual que sofreu ou de que forma a suposta irregularidade teria comprometido a defesa. Demais disso, a defesa não impugna nenhum trecho específico das conversas, assim como não apresentam qualquer indício de adulteração dos diálogos utilizados nos autos, motivos pelos quais não se cogita qualquer nulidade no procedimento adotado na hipótese dos autos. Por fim, não vislumbro qualquer possibilidade de a autoridade policial ter fraudado o conteúdo das mensagens interceptadas para imputar falsamente modalidades criminosas a alguns ou todos os réus, sendo impensável que os conteúdos das investigações foram inventados pela autoridade policial. Preliminar rejeitada.

2. O Ministério Público Federal pleiteou a reforma da r. sentença para que CLÁUDIO SABONGI, RODRIGO PETZE, DAMARES RODRIGUES DOS SANTOS, FABIANA SILVA BRANDÃO, ECLÉSIO GOMES DOS SANTOS, SAULO DA SILVA RODRIGUES, WAGNER DA SILVA SOARES SANTOS e JOSIAS DELFINO DOS SANTOS sejam condenados pela prática do crime previsto no art. 289, §1º, do Código Penal. O Magistrado *a quo* absolveu os réus com fulcro no art. 386, inc. II, do Código de Processo Penal, haja vista a ausência de comprovação da materialidade delitiva. Compulsando os autos, nota-se que a denúncia não descreve de forma específica e concreta a prática pelos acusados de qualquer das condutas descritas no §1º, do art. 289, do Código Penal. Há, apenas, a interpretação do teor das interceptações telefônicas, indicando que os réus teriam supostamente participado da prática do crime citado. Não houve apreensão de cédulas contrafeitas, nem realização de perícia a fim de atestar a veracidade das eventuais notas repassadas e/ou recebidas. No caso, há indícios de autoria, mas não há prova suficiente acerca da materialidade, de modo que não merece reparos a conclusão do Juízo *a quo*.

3. O Parquet pleiteou, ainda, a reforma da r. sentença para que FRANCISCO PEREIRA ROSA seja condenado pela prática do crime previsto no art. 311, do Código Penal. Ocorre que não consta dos autos nenhuma documentação que comprove a adulteração mencionada, observando que o veículo não foi apreendido e nem sequer periciado. Acerca da existência do crime, há apenas a confissão do réu, em sede policial, e as interceptações telefônicas contidas nos autos nº 0000965-20.2012.403.6181. Durante a instrução do feito foram ouvidas testemunhas de acusação. Todavia, os depoimentos prestados não revelaram, de forma inequívoca, a atuação do acusado na adulteração do veículo mencionado, haja vista que as declarações foram fundamentadas nos áudios citados e na confissão do acusado em sede policial. Ademais, em Juízo, o réu negou a prática do crime e retificou o teor do depoimento prestado perante a autoridade policial. Vale registrar que a simples confissão não tem o condão de se autorizar a condenação. Nota-se, portanto, diante da precariedade das provas, que os fatos narrados ficaram no campo da mera suposição. Por essas razões, não merece reparos a conclusão do Juízo *a quo*.

4. O Ministério Público Federal pleiteou, por fim, a reforma da sentença para que FABIANA SILVA BRANDÃO, ECLÉSIO GOMES DOS SANTOS, SAULO DA SILVA RODRIGUES, WAGNER DA SILVA SOARES SANTOS, ALESSANDRE REIS DOS SANTOS e FRANCISCO PEREIRA ROSA sejam condenados pela prática do crime previsto no art. 288 do Código Penal (com redação anterior à Lei nº 12.850/2013). O fundamento utilizado pelo Magistrado *a quo* para absolver os réus da imputação do crime de

quadrilha foi a ausência de comprovação da materialidade delitiva, sob o argumento de que não restou demonstrado um dos elementos necessários para configuração do delito, qual seja, a associação dos apelados com mais três pessoas. Verifica-se que a acusação denunciou dezessete pessoas como integrantes da quadrilha, fazendo uma divisão em núcleos de acordo com a atividade de cada acusado, a saber: a) Núcleo dos líderes; b) Núcleo de repassadores líderes no varejo; c) Núcleo dos Repassadores secundários no varejo e apoiadores. Os apelados foram enquadrados como membros do núcleo de repassadores secundários no varejo e apoiadores. No caso, o que deve ser avaliado é se os réus, de fato, eram membros da quadrilha, não sendo necessário para a configuração o contato direto entre todos eles. Após análise detida dos autos, é incontroverso que os recorridos, de alguma forma, mantiveram contato/relação com algum ou alguns dos integrantes da quadrilha em questão, posto que há diálogos interceptados entre eles e/ou menção a eles nas conversas. Todavia, não há elementos mínimos a demonstrar a participação dos recorridos no delito de quadrilha, nem que tinham ciência do grupo criminoso consolidado com a finalidade de cometer crimes. Não sendo possível, portanto, verificar estabilidade e permanência no vínculo, bem como o dolo dos acusados em associar-se para o cometer crimes. Nesse contexto, deve-se aplicar ao caso o princípio do *in dubio pro reo*, mantendo-se a absolvição dos réus, porém com fundamento diverso, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

5. A defesa de CLÁUDIO SABONGI requereu absolvição do réu em relação ao delito do artigo 288, do Código Penal, sob a assertiva de que não restou demonstrado vínculo efetivo e permanente entre o apelante e os demais acusados, requisito essencial à caracterização do crime. A materialidade do crime não foi objeto de recurso, ademais, restou devidamente comprovada nos autos pela mídia referente aos autos nº 0000965-20.2012.403.6181 (Quebra de Sigilo Telefônico), assim como pelos depoimentos prestados pelas testemunhas e pelo próprio recorrente. Por sua vez, a autoria e o dolo também restaram demonstrados pelos áudios interceptados judicialmente e pelos depoimentos prestados pelas testemunhas e pelo próprio recorrente. Com efeito, as provas coligidas são suficientes para demonstrar que Cláudio Sabongi, vulgo "Magrão", ora apelante, compunha quadrilha chefiada por Vander Lima de Oliveira, Ricardo Lima de Oliveira, Ana Paula Gonzaga de Almeida e Ana Paula Rodrigues dos Santos, sendo o réu responsável por dirigir veículos para a quadrilha e repassar notas contrafeitas no varejo. O teor das interceptações contidas nos autos nº 0000965-20.2012.403.6181 demonstram sua intensa atividade criminosa e comprovam que o recorrente mantinha diálogos com integrantes do grupo criminoso, sendo possível verificar estabilidade e permanência no vínculo associativo, bem como o dolo do acusado em associar-se para o cometimento de crimes. Durante a instrução do feito foram ouvidas testemunhas de acusação, que prestaram depoimentos coesos entre si e confirmaram as provas produzidas durante a fase inquisitorial, especialmente as interceptações telefônicas, que revelaram diversas conversas entre integrantes da associação. A versão apresentada pelo réu, em Juízo, é inverossímil e encontra-se isolada nos autos. Nota-se, desta maneira, que o conjunto probatório demonstra que o apelante estava enredado com o grupo criminoso, trabalhando em conjunto com outros integrantes, mantendo um vínculo associativo para o fim de promover o crime de moeda falsa. Diante disso, de rigor a manutenção da condenação de Cláudio Sabongi nas penas do artigo 288, do Código Penal.

6. A defesa de DAMARES RODRIGUES DOS SANTOS postulou a absolvição do delito do artigo 288, do Código Penal, em face da ausência de provas aptas a comprovar que a ré integrava a organização criminosa. Sustenta que as provas invocadas para fundamentar o édito condenatório, além de terem sido produzidas exclusivamente no inquérito policial e sem observância do contraditório, não apontam para efetiva responsabilidade da apelante. O teor das interceptações contidas nos autos nº 0000965-20.2012.403.6181 não comprova que a ré participava da atividade criminosa, nem que ela mantinha diálogos com os integrantes do grupo criminoso, não sendo possível verificar estabilidade e permanência no vínculo associativo, bem como o dolo da acusada em associar-se para o cometimento de crimes. Além disso, não há qualquer referência nos diálogos interceptados de que a ré integrava a quadrilha em questão. Durante a instrução do feito, as testemunhas de acusação não confirmaram de forma precisa e satisfatória a participação da apelante nos crimes. Nota-se, por meio do conjunto probatório carreado nos autos, que as provas produzidas são insuficientes para demonstrar cabalmente que a ré fazia parte da quadrilha em questão. Há, nos autos, como elemento de prova, apenas o depoimento da ré prestado perante a autoridade policial. Ressalto ser incabível a condenação baseada apenas nos elementos informativos contidos em inquérito policial, não corroborados ou sustentados por provas produzidas na fase judicial, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal. De rigor a reforma da r. sentença, a fim de absolver DAMARES RODRIGUES DOS SANTOS da prática do crime previsto no art. 288 do Código Penal, nos termos do art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal.

7. A defesa de DANIELE ALMEIDA DA VARGEM pleiteou a absolvição da ré, sob o argumento de que a acusação não foi capaz de apresentar provas suficientes a demonstrar a participação dela em quaisquer dos supostos delitos narrados na denúncia. A materialidade dos crimes de moeda falsa e de formação de quadrilha não foi objeto de recurso, ademais, restou devidamente comprovada pela apreensão de diversas cédulas falsas, além de petrechos utilizados para falsificação, como impressoras, cartuchos de tinta e outros, na Rua Joel Florentino, 56, residência de Vander de Lima de Oliveira (um dos líderes da quadrilha e companheiro de Ana Paula Gonzaga de Almeida) - autos 0000965-20.2012.403.6181. Por outro lado, a autoria dos crimes não restou sobejamente demonstrada. Não há nenhum áudio captado da própria acusada. Ao ser reinquirida perante a autoridade policial, Ana Paula Almeida admitiu que ajudava Vander Lima de Oliveira na confecção de cédulas falsas, tendo, inclusive, procurado um curso de *silkscreen* a fim de aprimorar sua técnica. Afirmou que Grazielle e Danielle ajudavam-na tarefa criminosa, confirmando-as como membros da quadrilha. Durante a instrução do feito, as testemunhas de acusação não confirmaram de forma precisa e satisfatória a participação da apelante nos crimes. A testemunha arrolada pela defesa em nada contribuiu para a elucidação dos fatos narrado na exordial. Nota-se, por meio do conjunto probatório carreado nos autos, que as provas produzidas são insuficientes para demonstrar cabalmente que a ré fabricava cédulas falsas e fazia parte da quadrilha em questão. O teor das interceptações telefônicas não comprovam, de forma efetiva, que a ré participou da atividade criminosa, auxiliando na fabricação de moeda falsa, nem que ela mantinha diálogos com os integrantes do grupo criminoso, não sendo possível verificar estabilidade e permanência no vínculo associativo, bem como o dolo da acusada em associar-se para o cometer crimes. Há, nos autos, como elemento de prova, apenas o depoimento da corré Ana Paula Gonzaga de Almeida, prestado perante a autoridade policial, e um diálogo acerca de um convite para participar de fabricação de moeda falsa, que sugere a eventual participação de Danielle na contrafeição. Ressalto ser incabível a condenação baseada apenas nos elementos informativos contidos em inquérito policial, não corroborados ou sustentados por provas produzidas na fase judicial, nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal. De rigor a

reforma da r. sentença, a fim de absolver DANIELE ALMEIDA DA VARGEM da prática dos crimes previstos nos artigos 288 e 289, ambos do Código Penal, nos termos do art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal.

8. A defesa de GRAZIELLE ALMEIDA DA VARGEM pleiteou a absolvição da ré, sob o argumento de que a acusação não foi capaz de apresentar provas suficientes a demonstrar a participação dela em quaisquer dos supostos delitos narrados na denúncia. A materialidade dos crimes de moeda falsa e de formação de quadrilha não foi objeto de recurso, ademais, restou devidamente comprovada pela apreensão de diversas cédulas falsas, além de petrechos utilizados para falsificação, como impressoras, cartuchos de tinta e outros, na Rua Joel Florentino, 56, residência de Vander de Lima de Oliveira (um dos líderes da quadrilha e companheiro de Ana Paula Gonzaga de Almeida) - autos 0000965-20.2012.403.6181 (Quebra de Sigilo Telefônico), assim como pelos depoimentos prestados pelas testemunhas e pela própria recorrente. A autoria e o dolo dos crimes também restaram comprovados em virtude das provas coligidas aos autos. As interceptações contidas nos autos nº 0000965-20.2012.403.6181 demonstram que a recorrente compunha quadrilha chefiada por Vander Lima de Oliveira, Ricardo Lima de Oliveira e Ana Paula Gonzaga Almeida, auxiliando no processo de contrafação das cédulas falsas e na administração dos negócios do grupo. Vale mencionar que o TCM (11) 7753-0395 usado pela apelante estava registrado em nome de Ana Paula Almeida Gonzaga. Durante a instrução do feito foram ouvidas testemunhas de acusação, que prestaram depoimentos coesos entre si e confirmaram as provas produzidas durante a fase inquisitorial, especialmente as interceptações telefônicas, que revelaram diversas conversas entre integrantes da associação. A versão apresentada pelo réu é inverossímil e encontra-se isolada nos autos. Nota-se, desta maneira, que o conjunto probatório demonstra que a apelante estava enredada com o grupo criminoso, trabalhando em conjunto com outros integrantes, mantendo um vínculo associativo para o fim de promover o crime de moeda falsa. Diante disso, de rigor a manutenção da condenação de Grazielle Almeida da Vargem nas penas dos artigos 288 e 289, §1º, ambos do Código Penal.

9. A defesa requereu a absolvição de RODRIGO PETZKE em relação ao delito do artigo 288, do Código Penal, em face da ausência de provas que indiquem a participação do réu nos fatos a ele imputados. A materialidade do crime não foi objeto de recurso, ademais, restou devidamente comprovada nos autos referente aos autos nº 0000965-20.2012.403.6181 (Quebra de Sigilo Telefônico), assim como pelos depoimentos prestados pelas testemunhas e pelo próprio recorrente. A autoria, de igual modo, restou sobejamente demonstrada. Restou devidamente comprovado que Rodrigo Petzke compunha quadrilha chefiada por Vander Lima de Oliveira, Ricardo Lima de Oliveira e Ana Paula Gonzaga de Almeida, como integrante das equipes de repassadores de moeda falsa no varejo. O teor das interceptações contidas nos autos nº 0000965-20.2012.403.6181 demonstram sua atividade criminosa, sendo possível verificar estabilidade e permanência no vínculo associativo, bem como o dolo do acusado em associar-se para o cometimento de crimes. Apesar de não haver muitos áudios do próprio réu captados, restou claro pelo conjunto de diálogos interceptados sua ativa participação no esquema criminoso. Durante a instrução do feito foram ouvidas testemunhas de acusação, que prestaram depoimentos coesos entre si e confirmaram as provas produzidas durante a fase inquisitorial, especialmente as interceptações telefônicas, que revelaram diversas conversas entre integrantes da associação. A testemunha da defesa em nada contribuiu para a elucidação dos fatos narrado na exordial. A versão apresentada pelo réu é inverossímil e encontra-se isolada nos autos. Nota-se, desta maneira, que o conjunto probatório demonstra que o apelante estava enredado com o grupo criminoso, trabalhando em conjunto com outros integrantes, mantendo um vínculo associativo para o fim de promover o crime de moeda falsa. Diante disso, de rigor a manutenção da condenação de Rodrigo Petzke nas penas do artigo 288, do Código Penal.

10. Dosimetria das penas.

11. Cláudio Sabongi. Art. 288 do CP. Pena-base reformada de ofício. A personalidade e a conduta social do réu não devem ser valoradas, posto que, na esteira do entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, feitos em trâmite, ou seja, inquéritos e ações penais em curso, não podem ser considerados para firmar juízo negativo sobre a personalidade ou a conduta social. Pena definitiva fixada em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão. Não reconhecida a agravante prevista no art. 61, inc. II, alínea "a", do Código Penal. Não reconhecida a causa de aumento prevista no parágrafo único do art. 288 do Código Penal - quadrilha armada. Pena definitiva resta fixada em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão. O regime de cumprimento da pena foi fixado no semiaberto, nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal, em razão das circunstâncias judiciais valoradas negativamente, e pena privativa de liberdade não foi substituída, em razão da ausência de requisitos subjetivos, os quais restaram mantidos, em virtude da resignação defensiva.

12. Grazielle Almeida da Vargem. Do crime previsto no art. 289, §1º, do Código Penal. Pena-base reformada para 04 (quatro) anos de reclusão e 13 (treze) dias-multa, considerando que apenas duas circunstâncias judiciais foram consideradas desfavoráveis. Não foi reconhecida a agravante prevista no art. 61, inc. II, alínea "a", do Código Penal. Pena definitiva fixada em 04 (quatro) anos de reclusão. Do crime previsto no art. 288 do Código Penal. Pena-base mantida. Não foi reconhecida a agravante prevista no art. 61, inc. II, alínea "a", do Código Penal. Não foi reconhecida a causa de aumento prevista no parágrafo único do art. 288 do Código Penal - quadrilha armada. Pena definitiva fixada em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão. Tratando-se de concurso material de delitos, as penas dos delitos devem ser somadas, do que resulta a pena total de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade, tendo em vista o *quantum* da condenação, não estando preenchido o requisito objetivo do inciso I do artigo 44, do Código Penal.

13. Rodrigo Petzke. Art. 288 do CP. Pena-base mantida. Não reconhecida a agravante prevista no art. 61, inc. II, alínea "a", do Código Penal. Não reconhecida a causa de aumento prevista no parágrafo único do art. 288 do Código Penal - quadrilha armada. Pena definitiva mantida em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) dias de reclusão. O regime de cumprimento da pena foi mantido no aberto, nos termos do art. 33, §2º, alínea "c", do Código Penal. A privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena substituída, e prestação pecuniária de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Ocorre que o réu ficou preso preventivamente por 02 (dois) anos, 10 (dez) meses e 07 (sete) dias, ou seja, não há mais pena privativa de liberdade a ser cumprida. Logo, não cabe substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44 do Código Penal. Por fim, no que se refere ao pedido de afastamento do valor fixado a título de reparação civil dos danos, nos moldes do artigo 387, inciso IV do CPP, nota-se que, de forma acertada, o Magistrado *a quo* não fixou qualquer valor, posto que deve haver pedido expresso do ofendido ou do Ministério Público no momento do oferecimento da denúncia, sob pena de violação aos

princípios do contraditório e da ampla defesa.

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, **negar provimento ao recurso da acusação; negar provimento ao recurso de Cláudio Sabongi**, porém afastar, de ofício, a valoração da personalidade e da conduta social e reduzir a pena-base, restando a pena definitiva fixada em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pena corporal não substituída, nos termos do art. 44 do Código Penal; **dar provimento ao recurso de Damares Rodrigues dos Santos** a fim de absolvê-la da prática do crime previsto no art. 288 do Código Penal, com fulcro no art. 386, inc. VII, do Código Penal; **dar provimento ao recurso de Daniele Almeida da Vargem** a fim de absolvê-la da prática dos delitos previstos nos artigos 288 e 289, §1º ambos, do Código Penal, com fulcro no art. 386, inc. VII, do Código Penal; **dar parcial provimento ao recurso de Rodrigo Petzke** para afastar a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, haja vista o cumprimento integral da pena privativa de liberdade; e **dar parcial provimento ao recurso de Grazielle Almeida da Vargem** a fim de reduzir a pena fixada na sentença para 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses e 26 (vinte e seis) de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pena corporal não substituída, nos termos do art. 44 do Código Penal; mantendo-se, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003984-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: SOW ALPHA MAMADOU

IMPETRANTE: VALDEVIR PAULINO ROSA

Advogado do(a) PACIENTE: VALDEVIR PAULINO ROSA - SP177144

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Esclareça o impetrante sobre o interesse no feito, tendo em vista a anterior impetração do *Habeas Corpus* n. 5003979-93.2019.4.03.0000, com indicação de mesmo paciente e ato judicial reputado como coator.

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5028154-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA

Advogado do(a) IMPETRANTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA - SP217870

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5028154-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA

Advogado do(a) IMPETRANTE: JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA - SP217870

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **JOSÉ EDUARDO LAVINAS BARBOSA** contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo, objetivando a suspensão dos efeitos da decisão que, fundamentada no artigo 265 do Código de Processo Penal, impôs-lhe multa de 10 (dez) salários mínimos e o afastou do patrocínio da causa, por suposto abandono, haja vista o não comparecimento em audiência realizada no dia 28/09/2017.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) o presente caso trata de ação penal nº 0007973-53.2009.4.03.6181, movida em face dos réus Caesar Planta Bartolome, Dimas Bolivar Cidreira, Randolph Santa Maria Pineda, Helena de Souza e Santiago de Paula Costa, todos denunciados por suposta infração ao artigo 33, c.c. artigo 40, I, ambos da Lei 11.343/06;

b) é advogado regularmente constituído nos autos supramencionados, contratado no dia 28/11/2016 pelo réu **CAESAR PLANTA BARTOLOME**, exatamente um dia antes da audiência realizada para a oitiva de uma das testemunhas arroladas pela acusação, sendo que o impetrante compareceu à audiência marcada, mas esta não se realizou;

c) compareceu às audiências posteriormente redesignadas para os dias 17/03/2017 e 30/06/2017, mas estas também foram canceladas;

d) a redesignação da audiência para o dia 28/09/2017 foi consignada pelo Juízo a quo no bojo de uma decisão que revogou a prisão preventiva de um dos réus, mencionando no meio da extensa decisão a data da nova audiência, a qual não foi atendida pelo impetrante, bem como pelos demais defensores que também não compareceram na dita audiência;

Assim, considerando que não está configurado o abandono de causa, mas apenas ausência a um único ato processual, requer liminar para suspensão da multa aplicada, bem como suspensão da destituição do impetrante dos autos da ação penal supramencionada, tendo em vista que o réu pretende continuar com seu patrocínio.

A inicial veio instruída com os documentos.

Informações foram prestadas pelo Juízo impetrado (cfr. ID n. 7741553).

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Dra. Stella Fátima Scampini, em seu parecer, opinou pela concessão da segurança (ID n. 7843383).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **JOSÉ EDUARDO LAVINAS BARBOSA**, em que se objetiva a suspensão dos efeitos da decisão exarada pelo Juízo Federal da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP que, nos autos de processo n. 0007973-53.2009.4.03.6181, com fundamento no artigo 265 do Código de Processo Penal, impôs-lhe multa de 10 (dez) salários mínimos e o afastou do patrocínio da causa, por suposto abandono, haja vista o não comparecimento em audiência realizada no dia 28/09/2017.

Com razão ao impetrante.

No âmbito da cognição sumária admitida em sede de liminar, entendo que se encontram presentes os requisitos para a sua concessão.

Conforme narrado, a MM Juíza 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP considerou a atitude do causídico em não comparecer em uma das audiências, após regularmente intimado, como abandono processual e resolveu proceder com a aplicação da multa prevista no artigo 265 do CPP.

Diante de tal fato, o impetrante resolveu ingressar com o presente mandado de segurança, argumentando que a multa imposta seria ilegal, vez que não teria ocorrido efetivo abandono de causa, mas tão somente ausência formal de um ato processual, justificada nos autos.

Verifico que assiste razão ao impetrante, uma vez que, de fato, a autoridade coatora considerou unicamente a ausência do impetrante em uma audiência para concluir que houve abandono de causa, aplicando, de pronto, a multa ora impugnada e desconstituindo o advogado impetrante dos autos. Vejamos, então, a r. decisão:

“Vistos.

Não acolho as justificativas apresentadas pelos advogados DR. GIULIANO CINTRA PRADO, a fls. 2845/2846 e 2850/2851, e DR. JOSÉ EDUARDO LAVINAS BARBOSA, a fls. 2847/2848, pela ausência na audiência do dia 28/09/2017.

Verifico que não houve justificativa apresentada pelo advogado DR. RICARDO WYPYCH.

Os três advogados supracitados foram intimados acerca da referida audiência, sendo certo que a ausência dos três causou prejuízo irreparável ao regular andamento do processo, desservindo a eficiência dos atos processuais enquanto escoar-se o prazo prescricional.

Ao advogado DR. JOSÉ EDUARDO LAVINAS BARBOSA, aplico multa de 10 (dez) salários mínimos, com fulcro no artigo 265 do CPP, por considerar injustificável a confessada desatenção à intimação sobre a audiência designada, não se configurando tal alegação motivo imperioso a evitar a sanção legal.

Ao advogado DR. GIULIANO CINTRA PRADO, aplico multa de 15 (dez) salários mínimos, com fulcro no artigo 265 do CPP, por não ter comprovado anterior comunicação a este Juízo sobre a alegada contratação exclusiva para atuação em audiência de custódia e requerimento de revogação de prisão preventiva, sendo certo que, como informado a fls. 2850-2851, somente renunciou ao mandato e cientificou o réu em 10/07/2018. Pela não apresentação de qualquer justificativa de ausência na audiência do dia 28/09/2017, aplico ao advogado DR. RICARDO WYPYCH multa de 20 (vinte) salários mínimos, com fundamento no artigo 265 do CPP.

Expeça-se ofício ao Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, com cópias de peças pertinentes, para fins disciplinares.

Intimem-se os advogados supracitados para pagamento das multas, no prazo de 10 (dez) dias. Transcorrido tal prazo, expeça-se ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional, com cópias de peças pertinentes, para fins de execução das multas.

Expeçam-se MANDADOS DE INTIMAÇÃO pessoal dos réus indefesos DIMAS BOLIVAR CIDREIRA, SANTIAGO DE PAULA COSTA e CAESAR PLANTA BARTOLOME, para que, caso possuam condições, constituam novos defensores, ou, que informem se necessitam do patrocínio da Defensoria Pública da União, no prazo de 10 (dez) dias.”

Convém salientar que a ausência formal em relação a um ato processual isolado não tem o condão de, por si só, configurar abandono de causa, devendo, para tanto, haver a existência de outros fatos ensejadores, com reiteração de atos congêneres por parte do causídico, o que não se comprovou no caso em tela.

Dessa forma, a adequada interpretação do instituto do abandono do processo, preceituado no artigo 265 do Código de Processo Penal, reclama *animus* de definitividade, e ocorre apenas quando advogado abstém-se de promover, à míngua de motivo imperioso, os atos e diligências que lhe competiam durante o curso processual de maneira reiterada, que se expressa pela absoluta ausência nos autos, demonstrando a vontade de não atuar em favor do mandante, não bastando uma única omissão.

Constata-se que o impetrante compareceu a todas as audiências anteriormente designadas e pretende continuar atuando na defesa dos direitos do seu cliente, com seu consentimento mesmo após não ter comparecido na audiência do dia 28/09/2017 (Declaração ID 7680247).

Não seria razoável entender que o legislador, ao prever a referida multa, objetivaria punir o advogado que deixou de praticar um único ato processual, sem ânimo de abandono definitivo do processo, vez que tal medida seria notavelmente desproporcional.

Ante o exposto, **concedo a segurança** para sustar o efeito da decisão em questão, prolatada nos autos criminais de nº 0007973-53.2009.4.03.6181, que tramita perante a 5ª Vara Criminal da Justiça Federal em São Paulo/SP.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO PENAL. ABANDONO DE CAUSA. AUSÊNCIA EM AUDIÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ARTIGO 265, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INOCORRÊNCIA.

1. Nos termos do *caput* do art. 265 do Código de Processo Penal, configura-se abandono de causa, punível com multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, quando o advogado que, intimado para praticar qualquer ato do processo, deixa injustificadamente de fazê-lo.

2. Para restar caracterizado abandono de causa deve o advogado apresentar inércia reiterada aos atos processuais, deixando de exercer os poderes que o mandato lhe atribui.

3. Hipótese não configurada *in casu* eis que não existem outras omissões do advogado a não ser a ausência em uma única audiência.

4. Segurança concedida, aplicação da penalidade afastada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a segurança para sustar o efeito da decisão em questão, prolatada nos autos criminais de nº 0007973-53.2009.4.03.6181, que tramita perante a 5ª Vara Criminal da Justiça Federal em São Paulo/SP. Sendo que o Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW acompanhava pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003979-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: SOW ALPHA MAMADOU

IMPETRANTE: VALDEVIR PAULINO ROSA

Advogado do(a) PACIENTE: VALDEVIR PAULINO ROSA - SP177144

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Sow Alpha Mamadou contra decisão proferida pelo Juízo da 9ª Vara Criminal Federal de São Paulo (SP) que, ao proferir sentença condenatória nos Autos n. 0015864-47.2017.403.6181, manteve a prisão cautelar do paciente, negando-lhe o direito a recorrer em liberdade.

Alega-se o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado pela prática do delito do art. 33 c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06 e, em 31.10.18, foi condenado à pena de 10 (dez) anos de reclusão e 999 (novecentos e noventa e nove) dias-multa, em regime inicial fechado, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade;
- b) a manutenção da prisão do paciente configura constrangimento ilegal, pois não foram acrescidos fundamentos à decisão que havia decretado a prisão preventiva;
- c) ofensa ao art. 5º, XVI e LXVI, e ao art. 93, IX, da Constituição da República;
- d) o paciente não tem antecedentes criminais e não há elementos que permitam afirmar que estariam presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal (ID n. 33162715).

Decido.

Em 31.10.18, o Juízo *a quo* proferiu sentença para condenar de Sow Alpha Mamadou à pena privativa de liberdade de 10 (dez) anos de reclusão e 999 (novecentos e noventa e nove) dias-multa pela prática do delito do art. 33 c. c. o art. 40, I, da Lei n. 11.343/06. Regime inicial fechado. Na oportunidade, consignou o Juízo *a quo* que o réu “permaneceu preso durante a instrução processual e assim deverá permanecer”, pois de trata de crime grave de tráfico internacional de drogas e o acusado “empreendeu fuga ao ser abordado pela polícia em 06/12/2017, somente sendo capturado quando tentava embarcar em viagem internacional a partir de aeroporto localizado no Estado do Rio de Janeiro”. Acrescentou o Juízo *a quo* que o paciente não comprovou ocupação lícita no País e há informação nos autos de que o contrato de locação de imóvel em que residia foi rescindido. Portanto, há risco concreto à aplicação da lei penal e continuam presentes os requisitos da prisão preventiva anteriormente decretada como garantia da ordem pública (ID n. 33164148).

Não se verifica, em sede liminar, constrangimento ilegal a sanar.

A manutenção da prisão preventiva foi regularmente fundamentada na necessidade de garantia da aplicação da lei penal, não sendo necessário que fatos novos sejam deduzidos pelo Juízo *a quo*, uma vez os elementos dos autos indicam que permanece o risco de fuga do paciente.

Anote-se que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente foi objeto do Habeas Corpus n. 5018143-97.2018.4.03.0000, no qual foi denegada a ordem nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. *É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).*

2. *É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).*

3. *Consoante a decisão impugnada, a prisão preventiva do paciente foi decretada após a identificação de sua participação no crime de tráfico de drogas cometido por Luzia Carvalho Rodrigues Neta, presa em flagrante ao ser surpreendida em posse de 312,1g (trezentos e doze gramas e um decígrama) de cocaína, droga acondicionada em cápsulas que Luzia ingerira.*

4. *Luzia admitiu a autoria do crime na fase investigativa e indicou o imóvel onde se dera a ingestão das cápsulas, o que teria feito com o auxílio do paciente e de outro indivíduo. Em diligência no local, policiais lograram recuperar dois passaportes, um deles em nome do paciente, além de balanças e outras 63 (sessenta e três) cápsulas de cocaína. Ademais, os policiais e a investigada Luzia teriam reconhecido o paciente, que lograra fugir na data em que a última restou presa em flagrante.*

5. *Consoante o relato extrajudicial de Luzia, o paciente e o outro indivíduo (Mica Djalo) exerciam com habitualidade a atividade de cooptação de pessoas para o transporte de drogas ao exterior.*

6. *A decisão impugnada indica a prova de materialidade (auto de apreensão e laudos periciais) e de autoria do crime de tráfico de drogas (reconhecimento feito pelos policiais e por Luzia). Ademais, há os indicativos de que o paciente se dedica à atividade criminosa, destacando-se o relato extrajudicial da coacusada e a localização do passaporte do paciente no imóvel onde havia balanças de precisão e mais cápsulas de cocaína – o que não restou esclarecido na presente impetração.*

7. *Justifica-se a manutenção da prisão preventiva para garantir a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da pena, ressaltando, consoante a decisão impugnada, que o paciente fora detido prestes a embarcar para o exterior em cidade diversa daquela em que reside e onde teria sido praticado o crime de tráfico de drogas – o que também não restou esclarecido.*

8. *Estão, portanto, preenchidos os requisitos previstos no art. 312, caput, e 313, I, do Código de Processo Penal.*

8. *No tocante ao excesso de prazo, não restou caracterizado, haja vista o decurso de menos de 3 (três) meses entre a data do cumprimento do mandado de prisão e a da audiência designada para a instrução, consoante as informações da defesa.*

9. *Ordem denegada.*

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, 20 de fevereiro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 27116/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014721-20.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.014721-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	TOSHIO GYOTOKU
	:	LIDIA GYOTOKU
	:	FLAVIO GYOTOKU
	:	CERAMICARET CERAMICA ARTESANTO LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP132756 SALMEN CARLOS ZAUHY
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.10330-8 A Vr TATUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão, pela embargante, sob a alegação de ocorrência de omissão aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000537-87.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.000537-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
INTERESSADO	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGANTE	:	PAULO MORAES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	KEILA CRISTINA OLIVEIRA DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00005378720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, **REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0402386-21.1992.4.03.6103/SP

	1999.03.99.109699-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	ANTONIO LUIZ VIEIRA
ADVOGADO	:	SP050846 LUIZ CARLOS FERREIRA e outro(a)
INTERESSADO	:	ANTONIO LUIZ VIEIRA
ADVOGADO	:	SP050846 LUIZ CARLOS FERREIRA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO	:	SP0000PGE PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	92.04.02386-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do CPC/2015.
2. Quanto aos valores incorporados a título de GOE, no caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória no julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.
3. A correção monetária deve incidir desde a data em que devidas as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a inconstitucionalidade "por arrastamento" decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, no que concerne à aplicação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.
4. No que se refere aos juros de mora, tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, a incidência de juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, deverão incidir, a partir da citação, da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97,

percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12)."

5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

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, **acolher parcialmente os embargos de declaração**, para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031486-90.1995.4.03.6100/SP

	2004.03.99.038475-8/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
EMBARGANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.167/171
INTERESSADO	: FERNANDA BULHOES OURIQUE ALVARENGA e outros(as)
	: FERNANDO AUGUSTO VIANA PAZ
	: FERNANDO HIDEO HATANO
	: FLAVIA ANSALDI VIEIRA
	: FRANCISCO CARLOS BARBOSA ARAGAO
ADVOGADO	: SP116603B ADERSON BUSSINGER CARVALHO
No. ORIG.	: 95.00.31486-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório nem erro material, no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019380-09.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.019380-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ABELINA FERNANDES DE OLIVEIRA ANDRADE
ADVOGADO	:	SP184537 JOSÉ SILVIO GRABOSKI DE OLIVEIRA
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	WILSON PIVA
	:	GEMTEC COM/ E SERVICOS LTDA e outro(a)
No. ORIG.	:	12.00.00004-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006111-76.2003.4.03.6110/SP

	2003.61.10.006111-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ELIANE DINIZ
ADVOGADO	:	SP162766 PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031558-57.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.031558-4/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
EMBARGANTE	: Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	: RICARDO CARDOSO DA SILVA e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.144/144v
INTERESSADO	: LUIZ OJIMA SAKUDA e outros(as)
	: LUR ABDO SADI SECAF
	: LYDIA LOURENCO CIRENZA
	: MARCIA OJIMA SAKUDA
	: MARIA CAROLINA FUNCK MONTEIRO DA CRUZ
	: MARIA CARVALHO VILLELA GEBARA
	: MARIA NAZARETH BORGES DE MOURA CAMPOS
	: MARIA FLORA BARRETO DE CARVALHO PINTO
	: MAYER SNITCOVSKY
	: MIHOKO OJIMA SAKUDA
ADVOGADO	: SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0004074-04.2011.4.03.6108/SP

	2011.61.08.004074-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	: ISMAR LOPES FERRAZ e outro(a)
ADVOGADO	: ALEKSEI WALLACE PEREIRA
AUTOR(A)	: ZUILA GARCIA DE OLIVEIRA FERRAZ
ADVOGADO	: ALEKSEI WALLACE PEREIRA

INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	TOBIAS DOS SANTOS CIA LTDA e outros(as)
	:	ROBERTO TOBIAS DOS SANTOS
	:	VICTOR HUGO RODRIGUES TOBIAS DOS SANTOS
	:	DANIELE GRABRIELA RODRIGUES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00040740420114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0031482-53.1995.4.03.6100/SP

	2007.03.99.048730-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
INTERESSADO	:	AGNALDO CESAR OBRELI e outros(as)
ADVOGADO	:	ADERSON BUSSINGER CARVALHO
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	95.00.31482-7 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004751-53.2006.4.03.6126/SP

	2006.61.26.004751-2/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
EMBARGANTE	: FUNDACAO DE ASSISTENCIA A INFANCIA DE SANTO ANDRE
ADVOGADO	: SP140327 MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.219/219v
INTERESSADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: OS MESMOS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0603669-21.1994.4.03.6105/SP

	2002.03.99.044014-5/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
AUTOR(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU(RE)	: TENIS CLUBE DE CAMPINAS e outros(as)
ADVOGADO	: ALEXANDRE GINDLER DE OLIVEIRA
	: SP173757 FÁBIO GINDLER DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	94.06.03669-0 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006113-46.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.006113-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
EMBARGANTE	:	CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL CAMPINEIRO
ADVOGADO	:	SP243394 ANDREIA REGINA ALVES ZANCANELLA e outro(a)
EMBARGADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.316
No. ORIG.	:	00061134620124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

	2000.60.04.000807-0/MS
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
EMBARGANTE	: União Federal - MEX
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.554/596
INTERESSADO	: MAURICIO BALBUENO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MS006945A ILIDIA GONCALES VELASQUEZ
	: MS008597 EVALDO CORREA CHAVES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Na hipótese em comento, que tem por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento, conforme art. 497 do CPC/2015. De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a deficiência do estado de saúde da parte autora e/ou a impossibilidade de prover a própria subsistência, atreladas à característica alimentar inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissis, obscuro ou contraditório no julgado.
3. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042820-39.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.042820-8/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.163/163v
INTERESSADO	: DIRCEU DE OLIVEIRA CAMPOS
	: ANTONIO MANGILI
	: HOSPITAL SANTA TEREZINHA e outros(as)
ADVOGADO	: SP083119 EUCLYDES FERNANDES FILHO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	: OLINDA DESTEFANI
No. ORIG.	: 03.00.00142-0 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006304-88.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.006304-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
	:	SP127960 THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
No. ORIG.	:	03.00.00618-6 A Vt BARUERI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

- Os embargos de declaração tem por finalidade aclarar obscuridade, eliminar contradição ou suprir omissão de decisão judicial, nos termos do art. 1022 do CPC/2015.
- É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
- Embargos de declaração rejeitados.

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, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 27118/2019

	2002.03.99.015756-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
EMBARGANTE	:	BRASMETAL WAEZHOLZ S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.780
INTERESSADO(A)	:	Uniao 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
No. ORIG.	:	97.00.00457-9 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015 - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO - INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

	2004.03.99.028151-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.257/257v
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	SEBASTIAO HENRIQUE DA CUNHA PONTES FILHO e outro(a)
	:	JOAQUIM CELSO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP031519 CARLOS AUGUSTO BARSAGLINI e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	96.04.03081-7 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013596-84.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.013596-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGANTE	:	FRANK JOACHIM WELLER e outros(as)
ADVOGADO	:	SP112569 JOAO PAULO MORELLO e outro(a)
EMBARGADO	:	OS MESMOS
	:	ACÓRDÃO DE FLS.2501/2513
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00135968420084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0703825-72.1998.4.03.6106/SP

	2004.03.99.024747-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.72/72v
INTERESSADO	:	LOJAS AMERICANAS S/A
ADVOGADO	:	SP010964 GENEROSO CAZONE OTTERO e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	98.07.03825-1 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800757-22.1998.4.03.6107/SP

	2008.03.99.039136-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
INTERESSADO	:	EDVALTER VERRI
ADVOGADO	:	LEANDRA YUKI KORIM
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
ADVOGADO	:	DIEGO PEREIRA MACHADO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	98.08.00757-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do

recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008569-51.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.008569-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARLI MASCARENHAS
ADVOGADO	:	SP116196 WELSON GASPARINI JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão, pela embargante, sob a alegação de ocorrência de omissão aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002925-32.2004.4.03.6103/SP

	2004.61.03.002925-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
INTERESSADO	:	NILDA DO NASCIMENTO TOVANI e outros(as)
	:	ROSANGELA BARBOSA SOARES
	:	NEIVA MARGARIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA
	:	NILDA DO NASCIMENTO TOVANI e outros(as)
	:	ROSANGELA BARBOSA SOARES
	:	NEIVA MARGARIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

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, **rejeitar os embargos de declaração da União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403075-60.1995.4.03.6103/SP

	2000.03.99.004714-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E RECURSOS HUMANOS CDT
ADVOGADO	:	SP025726 LUIZ CARLOS PEGAS
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	95.04.03075-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REJEITADOS.

- Os embargos de declaração tem por finalidade aclarar obscuridade, eliminar contradição ou suprir omissão de decisão judicial, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015.

- *In casu*, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pela embargante de forma satisfatória ao julgado, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

- *In casu*, verifica-se que o magistrado *a quo* condenou a embargante nas penas de litigância de má-fé e também ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 5% sobre o valor da causa.

- Tratando-se de temas diversos, com repercussões diferentes na esfera jurídica das partes, o magistrado *a quo*, na redação da parte dispositiva da sentença, deveria consignar de maneira separada cada um dos tópicos, a fim de evitar interposição de recursos ou controvérsias na interpretação do julgado.
- Desse modo, não há omissão no acórdão embargado no que diz respeito a honorários advocatícios, visto que o mesmo afastou somente a condenação da parte às penas de litigante de má-fé.
- Embargos de declaração rejeitados.

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, **rejeitar os embargos de declaração interpostos pela União**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004199-57.2007.4.03.6125/SP

	2007.61.25.004199-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	KARINA DOS SANTOS BARBOZA DITAO e outro(a)
	:	MARIA EDUARDA DITAO incapaz
ADVOGADO	:	SP125204 ALEXANDRE CADEU BERNARDES e outro(a)
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REPRESENTANTE	:	KARINA DOS SANTOS BARBOZA DITAO
ADVOGADO	:	SP074834 JAIR FERREIRA GONCALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00041995720074036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO UTILIZADO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREQUESTIONAMENTO.

- Cabem embargos de declaração para suprir omissão, aclarar obscuridade, corrigir erro material ou eliminar contradição de decisão judicial, nos termos do art. 1022 do CPC/2015.
- O julgado não apresenta qualquer vício apontado no referido artigo, tendo a Turma Julgadora enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.
- Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração de ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535, do CPC.
- Embargos de declaração desprovidos.

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, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009475-76.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.009475-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP011908 JOSE EDUARDO GOMES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RENATA SAVINO KELMER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00094757620094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS SERVIDORES PÚBLICOS CIVIS. SÚMULA VINCULANTE 51 DO STF. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELO STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. TERMO FINAL. DATA DA REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DOS PROCURADORES FEDERAIS. GEFA. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

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. A ausência de intimação das partes a se manifestar sobre os cálculos da Contadoria não tem o condão de caracterizar, por si só, o cerceamento de defesa, dado ser o juiz o destinatário do resultado, porquanto demanda o auxílio daquele órgão em razão de divergência entre os cálculos elaborados pelas partes. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.
3. Devidamente fundamentada a sentença, não há que se falar em falta de fundamentação ou em negativa de prestação jurisdicional.
4. Conforme preconiza a Súmula Vinculante n.º 51 do STF: "*O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do poder executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais*".
5. Os valores recebidos pelos servidores exclusivamente em decorrência de evolução funcional, aumento da remuneração ou vantagens posteriormente concedidas não poderão ser compensados com o reajuste de 28,86%, sob pena de afronta ao disposto nas Leis n. 8.622/93 e 8.627/93. Precedentes do STJ e desta Corte.
6. Restou comprovado nos autos que não se encontra integralizado o reajuste de 28,86% nas remunerações do embargado, o que se encontra em desconformidade com a revisão geral da remuneração dos servidores públicos assegurada pelo Supremo Tribunal Federal e reconhecida administrativamente pela MP 1704/1998.
7. O termo final do reajuste deve ser a data da reestruturação da carreira dos procuradores federais com o advento da Medida Provisória nº 2.048 de 29.06.2000, oportunidade em que o percentual 28,86% foi absorvido pela reestruturação.
8. É devida a incidência do percentual sobre as verbas variáveis, como a gratificação de estímulo à fiscalização e arrecadação (GEFA), no entanto somente após a Medida Provisória n.º 831/95 até a edição da Medida Provisória n. 1.915/1999.
9. Apelação parcialmente provida.

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 à apelação para determinar a elaboração de nova conta, com a integralização do reajuste de 28,86% nas remunerações do embargado, até a MP nº 2.048, de 29.06.2000, bem como a incidência do percentual sobre a GEFA, limitada à edição da MP nº 1.915/1999, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011445-43.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.011445-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	AUGUSTO DE ABREU NETO e outros(as)
	:	ELAINE TROMBIERI HAMAZAKI
	:	ELIANA FERNANDA DE NOBREGA

	:	ELIZABETE CORREA DE MENDONCA
	:	JOZENIRA DE SOUSA E SILVA
	:	KATIA CRISTINA DE AGUIAR DA SILVA
	:	MARIA CRISTINA BARBOZA
	:	SOLANGE DA PENHA FRANZINI DA SILVA
ADVOGADO	:	DF029525 CLAUDIANA DE SOUSA ROCHA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00114454320114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão, pela embargante, sob a alegação de ocorrência de omissão aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017179-77.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.017179-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	RODRIGO WASHINGTON MINGHINI
ADVOGADO	:	SP076953 CLAUDINO MINGHINI e outro(a)
INTERESSADO	:	JAIRO SOSTENES DA SILVA e outro(a)
	:	VERUSHKA DE OLIVEIRA ANDRADE
ADVOGADO	:	PE017618 MARIA DE FATIMA PUGAS DE OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO	:	VIRGINIA E RIBEIRO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP066276 FERNANDO ROSA e outro(a)
INTERESSADO	:	YARA COELHO MARTINEZ
ADVOGADO	:	RJ134443 YARA COELHO MARTINEZ e outro(a)
INTERESSADO	:	VERA LUCIA PORTELA DINIZ GAIA e outros(as)
	:	WALKYRIA FREGOLON DE PIETRO
	:	WILSON DA SILVEIRA JACQUES JUNIOR
	:	OSMAR CANDIDO DA SILVA
	:	PEDRO BRITO DA CUNHA
EXCLUIDO(A)	:	WANDERSON AMARANTE CAMPOS JUNIOR
ADVOGADO	:	DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
No. ORIG.	:	00171797720084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omisso, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 27120/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034125-28.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.034125-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	:	WALDOMIRO CAMIOTTI espólio e outros(as)
	:	LUIZ CAMIOTTI NETTO
	:	SERGIO CAMIOTTI
	:	ANTONIO CARLOS CAMIOTTI
	:	WALDYR CAMIOTTI
	:	WALDOMIRO CAMIOTTI JUNIOR
	:	WALDOMIRO CAMIOTTI espólio e outros(as)
	:	LUIZ CAMIOTTI NETTO
	:	SERGIO CAMIOTTI
	:	ANTONIO CARLOS CAMIOTTI
	:	WALDYR CAMIOTTI
	:	WALDOMIRO CAMIOTTI JUNIOR
ADVOGADO	:	SP083163 CARLOS ROBERTO CAMIOTTI DA SILVA
REPRESENTANTE	:	CONCEICAO PANOSSO CAMIOTTI
ADVOGADO	:	SP083163 CARLOS ROBERTO CAMIOTTI DA SILVA
No. ORIG.	:	08.00.00091-9 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO,

OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissis, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão, pela embargante, sob a alegação de ocorrência de omissão aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008960-37.2006.4.03.6103/SP

	2006.61.03.008960-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
INTERESSADO	:	MARINA CORDEIRO e outros(as)
	:	JESSICA PINHEIRO incapaz
	:	CAMILA PINHEIRO incapaz
	:	EMERSON RODRIGO PINHEIRO incapaz
	:	MARINA CORDEIRO e outros(as)
	:	JESSICA PINHEIRO incapaz
	:	CAMILA PINHEIRO incapaz
	:	EMERSON RODRIGO PINHEIRO incapaz
ADVOGADO	:	SP055490 TERCILIA BENEDITA ROXO CAPELO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARINA CORDEIRO
ADVOGADO	:	SP055490 TERCILIA BENEDITA ROXO CAPELO
No. ORIG.	:	00089603720064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissis, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão, pela embargante, sob a alegação de ocorrência de omissão aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008877-69.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.008877-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ARMENIO SOARES FERREIRA e outros(as)
	:	ADEMIR JOAQUIM IRUSSA
	:	ADILSON ARIZA OLIVEIRA
	:	ADRIANO GARCIA MARQUES DINIZ
	:	CARMEN LUCIA FIGLIOLA AYRES
	:	EDUARDO DI PIETRO SOBRINHO
	:	EUFROZINO PEREIRA DA SILVA
	:	FERNANDO FELICIANO DA SILVA
	:	GILBERTO MARTINEZ
	:	JOAO BOSCO FONSECA
ADVOGADO	:	SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000156-40.2003.4.03.6118/SP

	2003.61.18.000156-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	MARIA IGNES COSTA SALLES MOURA DA SILVA

ADVOGADO	:	JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelos embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA E DA UNIÃO FEDERAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003145-68.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.003145-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	FLAVIA MARIA SOARES PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	GO018023 OLAVO MARSURA ROSA e outro(a)
INTERESSADO	:	UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIAS
ADVOGADO	:	SP151812 RENATA CHOEFI HAIK e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00031456820064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

	2012.61.00.003306-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	SILVIA MILOCO
ADVOGADO	:	SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro(a)
INTERESSADO	:	INSTITUTO BRASILEIRO DE MUSEUS IBRAM
ADVOGADO	:	SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00033066820124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, REJEITAR AS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

	2002.60.00.005555-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
EMBARGANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.481/491
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	JOELSON MARQUES DA SILVA
ADVOGADO	:	MS004254 OSVALDO SILVERIO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00055555020024036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
2. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

3. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0040153-37.2000.4.03.6182/SP

	2000.61.82.040153-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal em Auxílio LOUISE FILGUEIRAS
EMBARGANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.583/583v
INTERESSADO	:	CONGREGACAO MEKOR HAIM
ADVOGADO	:	SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pela embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 27119/2019

	2018.61.25.000100-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: HERLINDA COPATITI HUAYLLA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP375350 MURILO GILBERTO MOREIRA (Int.Pessoal)
APELANTE	: MARIA HUAYLLA QUISPE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP391876 BIBIANA PASCHOALINO BARBOSA (Int.Pessoal)
APELANTE	: ALFREDO COPATITI HUAYALLA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP178020 HERINTON FARIA GAIOTO (Int.Pessoal)
APELANTE	: FRANKLIN JAIMES ALVAREZ reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP159250 GILBERTO JOSÉ RODRIGUES (Int.Pessoal)
APELANTE	: JULIA COPATITI HUAYLLA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP374803 MATHEUS LIMA PEDROSO (Int.Pessoal)
APELANTE	: CINDIA COPATITI HUAYLLA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP212787 LUIS ANTONIO DA SILVA GALVANI (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justica Publica
APELANTE	: SONIA COPATITI HUAYLLA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
	: SP DPU
No. ORIG.	: 00001005820184036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, INC. I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/2006. PRELIMINARES REJEITADAS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. DO PEDIDO DE CONVERSÃO DO FEITO EM DILIGÊNCIA. DA TESE DA ININPUTABILIDADE. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLOS COMPROVADOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSÃO NÃO COMPROVADA. DOSIMETRIA DAS PENAS. PENAS-BASES REFORMADAS. AUMENTO DA FRAÇÃO RELATIVA À ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INAPLICÁVEL A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DO ART 40, I, DO MESMO DIPLOMA LEGAL. RECURSOS DOS APELANTES ALFREDO COPATITI HUAYLLA, MARIA HUAYLLA QUISPE, HERLINDA COPATITI HUAYLLA, CINDIA COPATITI HUAYLLA, FLANKLIN JAIMEZ ALVAREZ e JULIA COPATITI HUAYLLA PARCIALMENTE PROVIDOS. RECURSO DA RECORRENTE SONIA COPATITI HUAYLLA NÃO PROVIDO.

1. Conforme demonstrado nos autos, as substâncias entorpecentes foram apreendidas em ação fiscalizatória realizada por policiais militares rodoviários em um ônibus, da empresa de transportes viação Andorinha, seguindo o percurso Corumbá/MS - São Paulo/SP. Os réus, em sede policial, afirmaram que foram contratados na Bolívia, por intermédio de um cidadão boliviano, que lhes apresentou a um brasileiro, o qual, por sua vez, prometeu-lhes o pagamento de US\$ 1.000,00 (mil dólares americanos) para cada um deles, como forma de pagamento pelo transporte da droga em apreço de Corumbá/MS à cidade de São Paulo, capital. Alegaram, porém, que, embora o contrato de transporte tenha sido firmado em solo estrangeiro, a "cocaína" foi recebida pelos denunciados em solo nacional, em Corumbá/MS. Nesse ponto, insta salientar que, ainda que a droga tenha sido recebida em território nacional, não descaracteriza a participação ativa dos acusados no processo de internação desse entorpecente em solo brasileiro, eis que prestavam auxílio para que fosse transportado até o se destino final, em solo nacional. Ademais, a fronteira do Mato Grosso do Sul com a Bolívia é conhecida porta de entrada da cocaína produzida em larga escala em países vizinhos, sendo que, pelas circunstâncias do tráfico de drogas nesta região do país, bem como pelas declarações acima, é evidente que a droga apreendida em quantidade significativa tem origem estrangeira. Demonstrada a transnacionalidade do delito, deve ser mantida a competência da Justiça Federal.

2. A ré Herlinda Copatiti Huaylla foi presa em flagrante, permaneceu custodiada durante todo o processo e, ao final, foi condenada, não tendo havido mudança no quadro fático descrito na sentença a ensejar a alteração de sua situação prisional, nos termos do artigo 387, § 1º, do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei 11.719/2008. Por outro ângulo, observo que estão presentes os requisitos para a manutenção da segregação cautelar da apelante, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal (artigo 312 do Código de Processo Penal). A circunstância de se tratar de estrangeira, sem vínculos com o distrito da culpa, tem sido invariavelmente aceita pelos tribunais pátrios como suficiente para a decretação da prisão preventiva não só em garantia da instrução como da própria aplicação da lei penal. Ademais disso, o risco à ordem pública se evidencia pela gravidade concreta da conduta atribuída aos acusados, que foram presos em flagrante transportando mais de 51 Kg de cocaína. Havendo elementos concretos que determinam a necessidade da prisão processual, não há que se falar, por ora, na suficiência das medidas cautelares alternativas (art. 319 do CPP). No que tange a argumentação de que a acusada está grávida e possui filhos menores de 12 (doze) anos, embora a Lei nº 13.257/2016 tenha promovido alterações nas hipóteses previstas no art. 318 do Código de Processo Penal, que, ao tratar da prisão domiciliar, prevê a possibilidade de a ré, em vez de ficar em prisão preventiva, permanecer recolhida em sua residência, o preenchimento de um dos pressupostos indicados

no dispositivo mencionado, isoladamente considerado, não assegura à acusada, automaticamente, o direito à substituição. No caso, como bem mencionado pelo Juiz *a quo*, a conduta praticada pela acusada revelou-se extremamente grave - tráfico internacional de mais de 51 Kg de cocaína, valendo-se de um de seus filhos para a prática delitiva. Além disso, como mencionado, não há elementos concretos sobre o domicílio da apelante, o que inviabilizaria a fiscalização da medida. Por todo exposto, resta mantida a prisão preventiva da apelante.

3. A defesa de Herlinda Copatiti Huaylla requer, por fim, a conversão do feito em diligência, a fim de que o consulado Boliviano tome ciência das prisões, sob pena de nulidade e relaxamento destas. Na hipótese, nota-se que foi expedido ofício ao Consulado da Bolívia em São Paulo, comunicando a prisão dos acusados, conforme documento de fl. 130. Desta feita, o pedido defensivo não prospera.

4. A defesa do recorrente alega que, devido a problemas mentais decorrentes do parto, por ter nascido prematuro, ele seria inimputável ao tempo do crime. Pleiteia, então, a realização de exame médico pericial e, após, seja expedido alvará de soltura em favor do apelante, para que possa aguardar julgamento em liberdade até a implantação da internação ou tratamento ambulatorial. Todavia, não merece acolhimento os pedidos. No caso em tela, a integridade mental do recorrente não ensejou qualquer dúvida. Ademais, a prova da alegação incumbe à parte que a fizer (art. 156 do Código de Processo Penal) e a defesa não se desincumbiu de seu ônus. Assim sendo, não havendo nos autos qualquer evidência que indique que o acusado seja portador de doença mental, que tenha desenvolvimento mental incompleto ou retardado, que fosse incapaz de entender o caráter ilícito de sua ação ou mesmo de determinar-se de acordo com esse entendimento, não cabe, no caso, absolvição imprópria ou redução da pena com fulcro no artigo 26, *caput* e parágrafo único do Código Penal, tampouco necessidade de determinação da realização de exame pericial.

5. A materialidade não foi objeto de recurso, ademais, restou devidamente comprovada nos autos pelos Auto de Prisão em Flagrante, Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão. Laudo de Constatação Preliminar de Entorpecente e Laudos Periciais, assim como pelos depoimentos prestados, em Juízo, pelas testemunhas de acusação e pelos próprios apelantes.

6. A autoria do delito também não foi objeto de recurso por parte dos recorrentes MARIA HUAYLLA QUISPE, HERLINDA COPATITI HUAYLLA, CINDIA COPATITI HUAYLLA, FLANKLIN JAIMEZ ALVAREZ e JULIA COPATITI HUAYLLA, restando evidente nos autos pelas declarações testemunhais e oitivas dos próprios acusados, tanto na fase do inquérito policial quanto em sede judicial. Em relação aos réus ALFREDO COPATITI HUAYLLA e SONIA COPATITI HUAYLLA, as circunstâncias em que realizada as prisões em flagrante, aliadas à prova oral colhida, tanto na fase policial como judicial, confirmam de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade dos apelantes.

7. Embora as defesas de MARIA HUAYLLA QUISPE e FLANKLIN JAIMEZ ALVAREZ não contestem a autoria destes, sustentam que os réus agiram em estado de necessidade, estando, portanto, configurada a inexigibilidade de conduta diversa. Contudo, a alegação não merece acolhida. A mera afirmação de realização da conduta em estado de necessidade, não se presta a demonstrar que os réus atravessassem extrema dificuldade financeira de tal ordem a configurar estado de necessidade, já que não se fez a prova efetiva da inevitabilidade da conduta delituosa, conforme exigido pelo artigo 156 do Código de Processo Penal. Além disso, não era inevitável, tampouco aceitável, recorrer os acusados a este meio criminoso para escapar da situação de dificuldade financeira que supostamente enfrentava. Vale mencionar que as alegações defensivas não afastam a responsabilidade penal dos recorrentes, eis que não restou comprovada a existência de nenhum perigo imediato ou eventual dificuldade que justificasse o cometimento do delito. Ainda, resta claro que eles possuem condições de ganhar seu próprio sustento, eis que se tratam de pessoas saudáveis e com aptidão intelectual compatível com os níveis de normalidade.

8. Diante desse contexto, conclui-se que a prova acusatória é subsistente e hábil a comprovar a materialidade, a autoria e o dolo de todos os recorrentes, devendo ser mantida a r. sentença em sua integralidade.

9. Da dosimetria das penas.

10. ALFREDO COPATITI HUAYLLA. Pena-base reduzida. Aumentada a fração de redução em decorrência da atenuante da confissão espontânea de 1/8 para 1/6. Inaplicável a causa de diminuição ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Incidência da causa de aumento do 40, I, do mesmo diploma legal. Pena definitiva fixada em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, no valor unitário, pena corporal não substituída.

11. MARIA HUAYLLA QUISPE. Pena-base reduzida. De ofício, foi estendido os efeitos da decisão à ré, com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal, para aumentar a fração de redução em decorrência da atenuante da confissão espontânea de 1/8 para 1/6. Inaplicável a causa de diminuição ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Incidência da causa de aumento do 40, I, do mesmo diploma legal. Pena definitiva fixada em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, no valor unitário, pena corporal não substituída.

12. SONIA COPATITI HUAYLLA. De ofício, foi estendido os efeitos da decisão à ré, com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal, para reduzir a pena-base e aumentar a fração de redução em decorrência da atenuante da confissão espontânea de 1/8 para 1/6. Inaplicável a causa de diminuição ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Incidência da causa de aumento do 40, I, do mesmo diploma legal. Pena definitiva fixada em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, no valor unitário, pena corporal não substituída.

13. HERLINDA COPATITI HUAYLLA. Pena-base reduzida. Aumentar a fração de redução em decorrência da atenuante da confissão espontânea de 1/8 para 1/6. Inaplicável a causa de diminuição ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Incidência da causa de aumento do 40, I, do mesmo diploma legal. Pena definitiva fixada em 08 (oito) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 809 (oitocentos e nove) dias-multa, no valor unitário, pena corporal não substituída.

14. CINDIA COPATITI HUAYLLA. Pena-base reduzida, de ofício, com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal. Aumentada a fração de redução em decorrência da atenuante da confissão espontânea de 1/8 para 1/6. Inaplicável a causa de diminuição ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Incidência da causa de aumento do 40, I, do mesmo diploma legal. Pena definitiva fixada em 08 (oito) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 809 (oitocentos e nove) dias-multa, no valor unitário, pena corporal não substituída.

15. FLANKLIN JAIMEZ ALVAREZ. Pena-base reduzida. Aumentada a fração de redução em decorrência da atenuante da confissão espontânea de 1/8 para 1/6. Inaplicável a causa de diminuição ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Incidência da causa de aumento do

40, I, do mesmo diploma legal. Pena definitiva fixada em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 777(setecentos e setenta e sete) dias-multa, no valor unitário, pena corporal não substituída.

16. JULIA COPATITI HUAYLLA. Pena-base reduzida. Incidência da atenuante de confissão espontânea. Inaplicável a causa de diminuição ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Incidência da causa de aumento do 40, I, do mesmo diploma legal. Pena definitiva fixada em 08 (oito) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 809 (oitocentos e nove) dias-multa, no valor unitário, pena corporal não substituída. No mais, mantenho a r. sentença em seus exatos termos.

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, REJEITAR AS PRELIMINARES arguidas e, por maioria, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de ALFREDO COPATITI HUAYLLA a fim de reduzir a pena-base e aumentar a fração de redução em decorrência da atenuante da confissão espontânea, restando a pena definitiva fixada em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 777(setecentos e setenta e sete) dias-multa, no valor unitário, pena corporal não substituída; e, por maioria, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de MARIA HUAYLLA QUISPE a fim de reduzir a pena-base e, de ofício, estender os efeitos da decisão à ré, com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal, para aumentar a fração de redução em decorrência da atenuante da confissão espontânea, restando a pena definitiva fixada em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 777(setecentos e setenta e sete) dias-multa, no valor unitário, pena corporal não substituída; e, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de SONIA COPATITI HUAYLLA e, por maioria, de ofício, estender os efeitos da decisão à ré, com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal, para reduzir a pena-base e aumentar a fração de redução em decorrência da atenuante da confissão espontânea, restando a pena definitiva fixada em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 777(setecentos e setenta e sete) dias-multa, no valor unitário, pena corporal não substituída; e, por maioria, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de HERLINDA COPATITI HUAYLLA a fim de reduzir a pena-base e aumentar a fração de redução em decorrência da atenuante da confissão espontânea, restando a pena definitiva fixada em 08 (oito) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 809 (oitocentos e nove) dias-multa, no valor unitário, pena corporal não substituída; e, por maioria, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de CINDIA COPATITI HUAYLLA a fim de reduzir a pena-base e, de ofício, estender os efeitos da decisão à ré, com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal, para aumentar a fração de redução em decorrência da atenuante da confissão espontânea, restando a pena definitiva fixada em 08 (oito) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 809 (oitocentos e nove) dias-multa, no valor unitário, pena corporal não substituída; e, por maioria, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de FLANKLIN JAIMEZ ALVAREZ a fim de reduzir a pena-base e aumentar a fração de redução em decorrência da atenuante da confissão espontânea, restando a pena definitiva fixada em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 777(setecentos e setenta e sete) dias-multa, no valor unitário, pena corporal não substituída; e, por maioria, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de JULIA COPATITI HUAYLLA a fim de reduzir a pena-base, restando a pena definitiva fixada em 08 (oito) anos, 01 (um) mês e 06 (seis) dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 809 (oitocentos e nove) dias-multa, no valor unitário, pena corporal não substituída. No mais, manter a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001554-37.2003.4.03.6113/SP

	2003.61.13.001554-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	LUIZ FRANCISCO DE SOUZA LUCCHESI
ADVOGADO	:	SP299402 LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00015543720034036113 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGO 16 DA LEI N. 7.492/86. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO REJEITADA. MATERIALIDADE. AUTORIA. PROVA EMPRESTADA. NÃO ADMITIDA COMO ÚNICA PROVA DA ACUSAÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. ABSOLVIÇÃO. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO.

1. Com base na pena em concreto do crime, não está prescrita a pretensão punitiva estatal.
2. Materialidade comprovada.
3. A prova emprestada é admissível no processo penal desde que observados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e, principalmente, nos casos em que não constitui fundamento único para a condenação (STJ, HC n. 155.149-RJ, Min. Felix

Fischer, j. 29.04.10; HC n. 47311/SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.12.09).

4. A autoria delitiva do acusado não se mantém quando confrontada com os demais elementos dos autos.

5. Recurso da defesa provido. Absolvição com base no art. 386, 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 da defesa de **Luiz Francisco de Souza Lucchesi**, para, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, absolvê-lo da conduta delituosa do artigo 16 da Lei n. 7.492/86, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002363-19.2016.4.03.6130/SP

	2016.61.30.002363-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	FABIO APARECIDO JORGE reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP116360 MARCELO GARCIA MENTA DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE	:	TIAGO DE SOUZA DIAS
ADVOGADO	:	SP332995 ELI ANDERSON DERLI CORREA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00023631920164036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CORREIOS. ROUBO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. INOCORRÊNCIA. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. REVISÃO. EFEITOS. EXTENSÃO A CORRÉU.

1. A decretação da prisão do réu ou, por outras palavras, o condicionamento do seu direito de apelar ao recolhimento à prisão, deve ser apreciada caso a caso mediante a aplicação do art. 312 do Código de Processo Penal, isto é, a prisão deve ser determinada ou não conforme estejam ou não presentes os requisitos da prisão cautelar. Duas situações específicas já se encontram, de certo modo, encaminhadas pela jurisprudência: o réu solto não faz jus, só porque estava solto, a assim permanecer, dado ser plenamente possível sua prisão; no entanto, o réu que já se encontrava preso, deve ser conservado em prisão. Seguem-se precedentes nos quais a ordem é negada, dado o preenchimento dos pressupostos da prisão preventiva (STF, HC n. 90.393-RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, unânime, j. 08.05.07, DJ 22.06.07, p. 47; HC-ED n. 82.770-RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, maioria, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 50; HC n. 84.434-SP, Rel. Min. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 04.10.05, DJ 11.11.05, p. 47; HC n. 82.821-RJ, Rel. Min. Maurício Corrêa, unânime, DJ 13.06.03, p. 19). No caso dos autos, o Juiz Federal decretou a prisão preventiva dos réus, com fundamento na garantia de ordem pública. Registrou que os réus "já foram apontados como autores de diversos delitos, dentre eles roubo majorado e receptação". Por ocasião da prolação da sentença, consignou que o corrêu não poderia apelar em liberdade, "porquanto a superveniência desse édito condenatório confirma a necessidade de custódia cautelar em garantia de manutenção da ordem pública". Assim, tendo em vista a anterior decretação da prisão preventiva, cujos pressupostos estão preenchidos, não há inconstitucionalidade ou ilegalidade na negativa de o réu apelar em liberdade.

2. Não há quaisquer elementos nos autos que sustentem a afirmação de que o inquérito policial teria sido conduzido de forma arbitrária ou que o auto de interrogatório não corresponderia às declarações efetivamente prestadas pelo corrêu. Portanto, não se verifica ofensa ao art. 5º, LVI, da Constituição da República, aos arts. 155 e 197 do Código de Processo Penal c. c. art. 8º, item 3, do Pacto de São José da Costa Rica. Os dispositivos da Lei n. 11.343/06 elencados pela defesa são impertinentes, pois dizem respeito a delito diverso do que é objeto deste feito.

3. Não prospera a alegação de que a afirmação de autoria delitiva teria se baseado exclusivamente em elementos informativos colhidos na investigação. A narrativa dos fatos foi reiterada pela vítima na fase judicial e corroborada pelo Policial Civil, cujas são coerentes acerca das investigações por ele realizadas, em especial sobre a diligência na residência do corrêu, em cuja garagem avistou o veículo utilizado na prática delitiva. A circunstância de o Policial Civil não ter participado da oitiva e do reconhecimento do corrêu não tem o condão de infirmar seus depoimentos. Ademais, é inverossímil a versão apresentada pelo corrêu em Juízo sobre as mercadorias apreendidas em sua residência.

4. Reconhecidas 2 (duas) causas de aumento de pena previstas no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, na redação anterior à dada pela Lei n. 13.654/18 (uso de arma de fogo e concurso de pessoas). Razoável o aumento da pena no mínimo de 1/3 (um terço), resultando na pena definitiva de 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias-multa.

5. Fixado o regime inicial semiaberto, tendo em vista a quantidade de pena aplicada (CP, art. 33, § 2º, b). Inadmissível a substituição da

pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (CP, art. 44, I).

6. Diante da identidade da situação fático-probatória, deve ser estendida ao corréu a redução da pena privativa de liberdade, nos termos acima referidos, bem como o regime inicial semiaberto.

7. Apelação criminal provida em parte, para reduzir a pena aplicada ao apelante para 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias-multa e para fixar o regime inicial semiaberto. De ofício, com fundamento no art. 580 do Código de Processo Penal, os efeitos do parcial provimento do recurso são estendidos ao corréu.

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 à apelação criminal de Fábio Aparecido Jorge, condenado pela prática do delito do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (redação anterior à dada pela Lei n. 13.654/18), para reduzir a pena aplicada para 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias-multa e fixar o regime inicial semiaberto. De ofício, com fundamento no art. 580 do Código de Processo Penal, estender os efeitos do parcial provimento do recurso ao corréu Tiago de Souza Dias, condenado pela prática do mesmo delito, para reduzir a pena que lhe foi aplicada para 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias-multa, bem como para fixar o regime inicial semiaberto. No mais, mantida a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5029911-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5029911-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande (MS), ora autoridade coatora, requerendo o seguinte:

a) pela concessão da liminar para o fim de determinar à autoridade coatora que instrua a ação penal em comento com a juntada das certidões de antecedentes criminais referentes ao acusado;

b) pela notificação da autoridade impetrada para, querendo, prestar as informações que julgar pertinentes (art. 7º, inciso I, da Lei n. 12.016/09);

c) pela ciência do feito ao órgão de apresentação judicial da União, enviandolhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito (art. 7º, inciso II, da Lei n. 12.016/09);

d) pela citação do réu na ação principal, ou seja, Arivaldo Alves dos Santos, a fim de que integre o processo na qualidade de litisconsorte passivo e manifeste-se na forma que lhe aprouver, nos termos da Súmula n. 701 do STF;

e) pela colheita de parecer do Excelentíssimo Procurador Regional da República atuante nessa E. Corte (art. 12 da Lei n. 12.016/09);

f) por derradeiro, pela procedência do pedido veiculado neste mandado de segurança, para o fim de determinar à autoridade coatora que instrua a ação penal em comento com a juntada das certidões de antecedentes criminais referentes ao acusado, confirmando, assim, a liminar. (sic, Id n. 8061601)

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) Arivaldo Alves dos santos foi denunciado pela prática de 1 (uma) conduta do art. 334, *caput*, do Código Penal (redação anterior à Lei n. 13.008/14), 11 (onze) condutas do art. 334, *caput*, do Código Penal (redação pela Lei n. 13.008/14) e 8 (oito) condutas do art. 334-A, *caput*, do Código Penal;

b) quando do recebimento da denúncia, o Juízo *a quo* manifestou-se no sentido de que é ônus da acusação trazer aos autos as certidões de antecedentes criminais dos acusados;

c) “o Juízo *a quo* se esquece de que o Ministério Público Federal não se reduz a acusar, mas sim a promover a justiça, Por esse exato motivo, sempre visando garantir a busca pela verdade real (‘in casu’, com a correta instrução probatória desse feito criminal para os fins dos arts. 59 e 61, I, todos do CP), à fl. 74, esse *Parquet* Federal requereu a reconsideração do magistrado em relação à decisão quanto ao ônus de obtenção de antecedentes criminais, o que lhe foi indeferido” (Id n. 8061601);

d) trata-se de ação penal pública incondicionada, cuja presidência é confiada ao Poder Judiciário Federal, nos termos da legislação vigente;

e) a decisão jurisdicional não vela pela correta instrução da ação penal, visto que as certidões criminais têm a finalidade de alcançar a verdade real no cumprimento do ofício jurisdicional;

f) a utilização das certidões de antecedentes criminais na aplicação ou vedação de inúmeros institutos jurídicos;

g) não aplicação do art. 234 do Código de Processo Penal pelo Juízo *a quo*,

h) há previsões legais de sigilo das informações constantes em certidões de antecedentes criminais, afastadas somente no fornecimento do documento por determinação judicial;

i) cabe ao julgador aferir os antecedentes criminais no cumprimento do dever constitucional de individualização da pena;

j) estão presentes o *fumus bonis iuris* e o *periculum in mora* para concessão dos pedidos (ID n. 8061601).

Foram juntados documentos (ID n. 8061604 e n. 8061608).

O pedido liminar foi indeferido (ID n. 8174395).

A autoridade impetrada prestou informações (ID n. 8285591).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Vinícius Fernando Alves Fermino, manifestou-se pela concessão da segurança (ID n. 9057487).

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5029911-20.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Direito líquido e certo. Constatação de plano. Necessidade. O mandado de segurança pressupõe que o direito invocado seja líquido e certo. A segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Requisição de antecedentes. Direito líquido e certo. Precedentes jurisprudenciais resguardam o livre exercício pelo Ministério Público de sua prerrogativa de requisitar documentos, o que sinaliza, ao mesmo tempo, para a desnecessidade de intervenção do Poder Judiciário e para a inexistência de lesão a direito líquido e certo na hipótese de não se abalancar o órgão jurisdicional a promover por ele mesmo, a requisição:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. INDEFERIMENTO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE DE REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INCAPACIDADE DE REALIZAR A DILIGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA PELO ÓRGÃO ACUSATÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O Ministério Público é titular do poder de requisição de diligências investigatórias necessárias ao cumprimento do seu papel institucional (arts. 129, VIII, da Constituição Federal; 7º, II, da Lei Complementar n. 75/1993; e 47 do Código de Processo Penal). 2. Não haverá impedimento à solicitação de tais diligências ao Judiciário, uma vez demonstrada sua incapacidade em realizar, por meios próprios, determinada providência. Precedentes. 3. Na espécie dos autos, a diligência consistia na requisição de certidão de antecedentes criminais. Entretanto, o Parquet não demonstrou a incapacidade de praticar o ato. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento.

(STJ, ROMS n. 37223, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 15.03.16)

PROCESSUAL PENAL. REQUISIÇÃO DA FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. INDEFERIMENTO PELO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO POR MEIOS PRÓPRIOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Em que pese possa o Ministério Público requerer ao juízo a realização de diligências necessárias ao exercício de suas atribuições, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o requerimento ao Poder Judiciário só se justifica se demonstrada a imprescindibilidade de utilização dessa via. 2. Hipótese em que não restou demonstrada a impossibilidade de o próprio Parquet requisitar a ficha de antecedentes criminais dos denunciados, não havendo qualquer direito líquido e certo a ser amparado na via do mandado de segurança. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AROMS n. 372274, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 04.12.14)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. REQUISIÇÃO DE DILIGÊNCIAS NEGADA PELO JUIZ. JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DAS INFORMAÇÕES PELO PRÓPRIO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o requerimento de diligências pelo Parquet ao Poder Judiciário só se justifica quando comprovada a real necessidade da intervenção judicial. 2. Hipótese em que não houve a demonstração da existência de efetivo obstáculo para a obtenção, pelo próprio órgão ministerial, das certidões de antecedentes criminais pretendidas. 3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AROMS n. 37205, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.09.14)

Do caso dos autos. O impetrante argumenta que compete ao Juízo a obtenção das certidões de antecedentes criminais, pelo princípio do impulso oficial e por serem imprescindíveis para a correta individualização da pena. Entretanto, não comprova seu direito líquido e certo de ter acesso às certidões de antecedentes criminais mediante ordem judicial.

A alegação de que as certidões de antecedentes criminais completas só são fornecidas em virtude de determinação judicial não é suficiente para justificar as alegações do impetrante, visto que o Ministério Público Federal tem garantido a prerrogativa de requisitar documentos, sem a necessidade de intervenção da autoridade coatora.

Ademais, verifico que houve determinação para citação de Arivaldo Alves dos Santos na decisão que recebeu a denúncia (Id n. 8061608).

Ante o exposto, **DENEGO** a segurança.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGACÃO DA SEGURANÇA.

1. O impetrante não comprova seu direito líquido e certo de ter acesso às certidões de antecedentes criminais do réu mediante ordem judicial. Argumenta tão somente que faz parte do impulso oficial promover a juntada das certidões de antecedentes criminais, dado serem imprescindíveis para a correta aplicação da reprimenda estatal.
2. Considerando a prerrogativa ministerial de requisitar documentos e a falta de elementos acerca da necessidade da intervenção da autoridade coatora para a obtenção das certidões criminais, não se sustentam as alegações do impetrante.
3. Houve determinação para citação de Arivaldo Alves dos Santos na decisão que recebeu a denúncia (Id n. 8061608).
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR a segurança, nos termos do voto do Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, acompanhado pelo Des. Fed. MAURICIO KATO. Vencido o Des. Fed. PAULO FONTES que concedia a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5029908-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5029908-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande (MS), ora autoridade coatora, requerendo o seguinte:

- a) pela concessão da liminar para o fim de determinar à autoridade coatora que instrua a ação penal em comento com a juntada das certidões de antecedentes criminais referentes ao acusado;
- b) pela notificação da autoridade impetrada para, querendo, prestar as informações que julgar pertinentes (art. 7º, inciso I, da Lei n. 12.016/09);
- c) pela ciência do feito ao órgão de apresentação judicial da União, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito (art. 7º, inciso II, da Lei n. 12.016/09);
- d) pela citação do réu na ação principal, ou seja, Reginaldo Dias Moreira, a fim de que integre o processo na qualidade de litisconsorte passivo e manifeste-se na forma que lhe aprouver; nos termos da Súmula n. 701 do STF;
- e) pela colheita de parecer do Excelentíssimo Procurador Regional da República atuante nessa E. Corte (art. 12 da Lei n. 12.016/09);
- f) por derradeiro, pela procedência do pedido veiculado neste mandado de segurança, para o fim de determinar à autoridade coatora que instrua a ação penal em comento com a juntada das certidões de antecedentes criminais referentes ao acusado, confirmando, assim, a liminar. (sic, Id n. 8062446)

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) Reginaldo Dias Moreira foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 334-A c. c. art. 62, IV, ambos do Código Penal;
- b) quando do oferecimento da denúncia, o Juízo *a quo* manifestou-se no sentido de que é ônus da acusação juntar as certidões de antecedentes criminais, “tal decisão demonstra que o juízo ‘a quo’ se esquece de que o Ministério Público Federal não se reduz a acusar, mas sim a promover a justiça, por esse exato motivo, sempre visando garantir a busca pela verdade real (‘in casu’, com a correta instrução probatória desse feito criminal para os fins dos arts. 59 e 61, I, todos do CP), à fl. 74, esse Parquet Federal requereu a reconsideração do magistrado em relação à decisão quanto ao ônus de obtenção de antecedentes criminais, o que lhe foi indeferido” (ID n. 8062446);
- c) as certidões de antecedentes criminais são utilizadas para aplicação ou vedação de inúmeros institutos jurídicos;
- d) a decisão do Juízo *a quo* está em desacordo com o art. 234 do Código de Processo Penal;
- e) a correta instrução da ação penal é uma medida de interesse do Juízo para busca da verdade real e eventual dosimetria da pena, conforme disposto no art. 59 do Código Penal e art. 5º, XLVI, da Constituição da República;
- f) “há específicas previsões legais acerca do caráter sigiloso das informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, as quais somente podem ser afastadas se o fornecimento do documento for em virtude de determinação do juiz criminal” (ID n. 8062446);
- g) estão presentes o *fumus bonis iuris* e o *periculum in mora* para concessão dos pedidos (Id n. 8062446).

Foram juntados documentos (ID n. 8062448 e n. 8062449).

O pedido liminar foi indeferido (ID n. 8154435).

A autoridade impetrada prestou informações (ID n. 8623665).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Stella Fátima Scampini, manifestou-se pela concessão da segurança (ID n. 9979131).

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5029908-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Direito líquido e certo. Constatação de plano. Necessidade. O mandado de segurança pressupõe que o direito invocado seja líquido e certo. A segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória. Precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Requisição de antecedentes. Direito líquido e certo. Precedentes jurisprudenciais resguardam o livre exercício pelo Ministério Público de sua prerrogativa de requisitar documentos, o que sinaliza, ao mesmo tempo, para a desnecessidade de intervenção do Poder Judiciário e para a inexistência de lesão a direito líquido e certo na hipótese de não se abalancar o órgão jurisdicional a promover por ele mesmo, a requisição:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. INDEFERIMENTO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE DE REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INCAPACIDADE DE REALIZAR A DILIGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA PELO ÓRGÃO ACUSATÓRIO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O Ministério Público é titular do poder de requisição de diligências investigatórias necessárias ao cumprimento do seu papel institucional (arts. 129, VIII, da Constituição Federal; 7º, II, da Lei Complementar n. 75/1993; e 47 do Código de Processo Penal). 2. Não haverá impedimento à solicitação de tais diligências ao Judiciário, uma vez demonstrada sua incapacidade em realizar, por meios próprios, determinada providência. Precedentes. 3. Na espécie dos autos, a diligência consistia na requisição de certidão de antecedentes criminais. Entretanto, o Parquet não demonstrou a incapacidade de praticar o ato. 4. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento.

(STJ, ROMS n. 37223, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 15.03.16)

PROCESSUAL PENAL. REQUISIÇÃO DA FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. INDEFERIMENTO PELO MAGISTRADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO POR MEIOS PRÓPRIOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. Em que pese possa o Ministério Público requerer ao juízo a realização de diligências necessárias ao exercício de suas atribuições, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o requerimento ao Poder Judiciário só se justifica se demonstrada a imprescindibilidade de utilização dessa via. 2. Hipótese em que não restou demonstrada a impossibilidade de o próprio Parquet requisitar a ficha de antecedentes criminais dos denunciados, não havendo qualquer direito líquido e certo a ser amparado na via do mandado de segurança. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AROMS n. 372274, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 04.12.14)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO. REQUISIÇÃO DE DILIGÊNCIAS NEGADA PELO JUIZ. JUNTADA DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE DE OBTENÇÃO DAS INFORMAÇÕES PELO PRÓPRIO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o requerimento de diligências pelo Parquet ao Poder Judiciário só se justifica quando comprovada a real necessidade da intervenção judicial. 2. Hipótese em que não houve a demonstração da existência de efetivo obstáculo para a obtenção, pelo próprio órgão ministerial, das certidões de antecedentes criminais pretendidas. 3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AROMS n. 37205, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 04.09.14)

Do caso dos autos. O impetrante não comprova seu direito líquido e certo de ter acesso às certidões de antecedentes criminais do réu mediante ordem judicial. Argumenta tão somente que faz parte do impulso oficial promover a juntada das certidões de antecedentes criminais, dado serem imprescindíveis para a correta aplicação da reprimenda estatal.

Considerando a prerrogativa ministerial de requisitar documentos e a falta de elementos acerca da necessidade da intervenção da autoridade coatora para a obtenção das certidões criminais, não se sustentam as alegações do impetrante.

Ademais, verifico que houve determinação para citação de Reginaldo Dias Moreira na decisão que recebeu a denúncia (ID n. 8062448).

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. O impetrante não comprova seu direito líquido e certo de ter acesso às certidões de antecedentes criminais do réu mediante ordem judicial. Argumenta tão somente que faz parte do impulso oficial promover a juntada das certidões de antecedentes criminais, dado serem imprescindíveis para a correta aplicação da reprimenda estatal.
2. Considerando a prerrogativa ministerial de requisitar documentos e a falta de elementos acerca da necessidade da intervenção da autoridade coatora para a obtenção das certidões criminais, não se sustentam as alegações do impetrante.
3. Ademais, verifico que houve determinação para citação de Reginaldo Dias Moreira na decisão que recebeu a denúncia (ID n. 8062448).
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR a segurança, nos termos do voto do Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, acompanhado pelo Des. Fed. MAURICIO KATO. Vencido o Des. Fed. PAULO FONTES que concedia a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025763-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: MAICON LIMA CLAUDINO

PACIENTE: JANIO ALFREDO MUNHOZ JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: MARIO DEL CISTIA FILHO - SP65660

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025763-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: MAICON LIMA CLAUDINO
PACIENTE: JANIO ALFREDO MUNHOZ JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: MARIO DEL CISTIA FILHO - SP65660
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Janio Alfredo Munhoz Junior para “determinar a imediata garantia da liberdade de locomoção do Paciente, com a REVOGAÇÃO DA ORDEM DE PRISÃO CAUTELAR nos termos do artigo 316 do Código de Processo Penal”, com a determinação de “Expedição e Cumprimento do respectivo CONTRAMANDADO DE PRISÃO PREVENTIVA” (destaques do original, cf. Id 7062232).

Alega-se o seguinte:

- a) o Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP) decretou ordem de prisão preventiva do paciente em processo por prática dos crimes de estelionato e falsificação de documento público (CP, arts. 171, § 3º, e 297), para garantia da ordem pública, por supostamente ser o mentor dos crimes e adotar conduta de eliminação de provas e intimidação de testemunhas;
- b) ainda que o paciente tenha antecedentes criminais, atualmente nada deve à Justiça, é casado, tem três filhos menores, com dois, doze e quinze anos de idade, cuida dos pais idosos e com problemas de saúde, tem trabalho fixo e informal, apresenta endereço fixo e exerce atividade esportiva com jovens de seu bairro, apresentando-se equivocado o decreto prisional;
- c) “conforme consta no Inquérito Policial (IPL 329/2018) autos nº 0002694-90.2018.403.6110, o casal JAILSON CAROLINO e LARISSA MAIARA SANTOS CAROLINO, foram identificados como principais suspeitos do crime de estelionato em uma negociação de compra e venda de uma lancha, do qual os vendedores se identificaram como sendo o Policial Federal LUIZ DANIEL SAMPAIO VARGAS, e as vantagens em espécie eram depositadas na conta do casal” (Id n. 7062232, fl. 3);
- d) “imediatamente foram solicitadas pela autoridade policial e autorizadas pela autoridade judiciária as medidas de buscas e apreensão na casa dos suspeitos, autos nº 0002694-90.2018.403.6110 (cópias as Fls. 54 a 56 do IPL) que se deu em 21/08/2018, tendo na mesma data os principais suspeitos levados á [sic] prestar suas declarações na Delegacia da Polícia Federal (fls. 23 a 35), onde tiveram informações retiradas de seu aparelho celular (fls. 38 a 42) e fizeram o reconhecimento fotográfico de outros suspeitos (fls. 36 e 37), sendo um deles o PACIENTE, JANIO DE ALFREDO MUNHOZ JUNIOR” (Id n. 7062232, fl. 3).
- e) a busca e apreensão na casa do paciente e sua prisão foram determinadas em 24.08.18, com base unicamente nas acusações do casal de suspeitos, sem dar ao paciente oportunidade de prestar esclarecimentos, e no cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão em 25.08.18, nada de ilícito encontrou-se na sua casa;
- f) após pedido de revogação da prisão preventiva, o Juiz prolatou decisão denegatória fundamentada apenas nos depoimentos dos principais suspeitos do crime, que foram beneficiados com o recebimento de valores das vítimas diretamente em suas contas pessoais, sem indicar um único elemento objetivo e subjetivo do paciente com o delito;
- g) não estão presentes os requisitos da prisão preventiva dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal e a decisão padronizada negou o pedido de revogação da prisão, em desconformidade com o princípio da presunção de inocência;

h) é desnecessária a ordem de prisão preventiva, pois o paciente tem bom convívio social e vive atualmente de forma lícita, trabalhando informalmente como motorista autônomo para o supermercado Treviso Vila Helena Eireli – ME e é incentivador da prática de atividade esportiva no bairro em que vive;

i) o paciente já foi processado e condenado criminalmente antes, mas não significa que atue ilícitamente ou que deva ser privado de sua liberdade de locomoção, não tem ligação com organização criminosa, possui endereço fixo, onde reside com sua família e pode ser citado e intimado para todos os atos da investigação policial ou processo penal;

j) o paciente é filho único e pilar da manutenção da família, configurando a privação de liberdade dano irreparável à subsistência desta;

k) os principais investigados e suspeitos do crime, Jailson e Larissa, buscaram claramente, perante a autoridade policial, amenizar suas práticas delituosas ao imputar seus crimes a outros possíveis suspeitos e em nenhum momento mencionam algum ato violento do paciente ou provam que as ameaças em destaque no boletim de ocorrência de fl. 32 foram praticadas pelo paciente;

l) chama a atenção o fato dos principais suspeitos do crime encontrarem-se em liberdade enquanto o paciente, que nada de ilícito contra si foi encontrado na busca realizada em sua casa, teve decretada a ordem de prisão;

m) ofende aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, antecipar a punibilidade, com a restrição de sua liberdade, no momento em que a persecução penal ainda está na fase de prova da materialidade do delito e dos indícios da autoria;

n) o paciente demonstra possuir os requisitos para revogação da prisão preventiva, na forma do art. 316 do Código de Processo Penal, pela atual vida de boa conduta social;

o) não há se falar em gravidade do delito para manter a prisão, ademais o paciente não mantém vínculo com organização ou associação criminosa, não é usuário de drogas, possui ocupação informal e lícita, não foram utilizados para o cometimento do delito meios cruéis, capazes de gerar perigo comum ou com premeditação no intuito de diminuir as chances da vítima, e não alcançou o caso qualquer repercussão social que alterasse a credibilidade da Justiça e do sistema penal;

p) não pode perdurar a ordem de prisão preventiva, pois o paciente não dificultou diligência processual, empreendeu fuga ou afrontou agentes policiais, bem como o crime já foi descoberto, não havendo forma do paciente suprimir quaisquer provas de autoria;

q) deve ser revogada a ordem de prisão cautelar nos termos do art. 316 do Código de Processo Penal e determinada a expedição de contramandado de prisão preventiva de Janio de Alfredo Munhoz Junior, o qual assume o compromisso antecipado de comparecer a todos os atos do processo, quando intimado (Id n. 7062232).

Foram juntados documentos (Ids ns. 7062232, 8282178, 12550253, 22964860, 22964861 e 22964862).

O pedido liminar foi indeferido (Id n.7234894).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 7445343).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Elizabeth Mitiko Kobayashi, manifestou-se pela não denegação da ordem de *habeas corpus*. (Id n. 7845999).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5025763-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: MAICON LIMA CLAUDINO
PACIENTE: JANIO ALFREDO MUNHOZ JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: MARIO DEL CISTIA FILHO - SP65660
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n. 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. O impetrante requer a concessão de ordem de *habeas corpus* em favor do paciente para que responda em liberdade às imputações que lhe foram feitas nos Autos n. 0002878-46.2018.403.6110, em trâmite na 1ª Vara Federal de Sorocaba (SP).

Foi juntada cópia da decisão que acolheu o pedido de prisão preventiva do paciente, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, nos termos dos arts. 312, *caput*, e 313, I, ambos do Código de Processo Penal, em razão da prática dos crimes previstos no arts. 171, § 3º, e 297, ambos do Código Penal, bem como determinada a tramitação da representação em segredo de justiça (Id n. 7062233, fls. 55/63).

O paciente pleiteou junto ao Juízo de origem a revogação da prisão preventiva (Id. n. 7062234, fls. 10/21).

A decisão assim fundamentou a manutenção da prisão preventiva do paciente:

1. Fls. 67/97: entendo que não houve por parte da defesa do investigado JANIO ALFREDO MUNHOZ JUNIOR, a apresentação de motivos ou documentos suficientes a modificar o entendimento firmado pelo Juízo na decisão de fls. 53/57.

Nesse sentido, o investigado encontra-se foragido, furtando-se à aplicação da lei penal, restando evidente que não tem a intenção de colaborar com o esclarecimento dos fatos aqui apurados. Ainda, nada foi trazido de forma a corroborar que tenha cessado a atividade criminosa desenvolvida. A alegação de que desenvolve atividade laboral lícita é frágil, carecendo de uma comprovação mais plausível (registro em carteira) para ser crível.

Assim, ante os argumentos supra, indefiro o pedido de revogação de prisão preventiva formulado pela defesa de JANIO ALFREDO MUNHOZ JUNIOR.

2. Fls. 101/115: Primeiramente, cumpre esclarecer que este Juízo segue o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que a mulher que é mãe de criança de tenra idade pode ser favorecida com a concessão de prisão domiciliar.

Todavia, no presente caso, apesar da investigada PRISCILA DYANNE FAVERO ter comprovado ser mãe de uma criança de 02 anos de idade, não comprovou a defesa que ela tenha cessado a prática de atos delituosos como os apurados neste feito. Ainda, encontra-se ela foragida, assim como o seu companheiro, fato esse que, por si só, já demonstra a ausência de interesse da investigada em colaborar com a justiça e a não se submeter aos ditames legais.

Desta forma, indefiro, por ora, o pedido de revogação de prisão preventiva formulado pela defesa de PRISCILA DYANNE FAVERO. Quando ocorrer o cumprimento do mandado de prisão preventiva e/ou a investigada se apresentar à Justiça para os devidos esclarecimentos, este Juízo poderá, então, reavaliar a manutenção da prisão preventiva da investigada, analisando a situação sob a ótica do posicionamento adotado pelo STF.

3. Intimem-se.

Não há constrangimento ilegal a sanar.

Estão preenchidos os requisitos para a manutenção da prisão preventiva do paciente (CPP, art. 312, *caput*, e art. 313, I).

O crime imputado ao paciente é punido com pena abstrata superior a 4 (quatro) anos de reclusão (CP, art. 171, § 3º, c. c. o art. 297) e há indicativos suficientes necessidade da manutenção da ordem de prisão, no sentido de que o paciente responde a três processos criminais em trâmite pela Comarca de Sorocaba (0038126-84.2008.26.0602, 0012122-44.2007.8.26.0602 e 0050732-18.2006.8.26.0602), sobrestados com fundamento no art. 366 do Código de Processo Penal, relacionados ao crime de estelionato, a evidenciar a prática do ora paciente de se furta à aplicação das normas penais (cfr. Id. n. 7062233, fls. 60 e 64/69), ademais de ter sido mantida, em grau de recurso, a sentença condenatória também pelo delito do art. 171 do Código Penal nos autos do Processo n. 0000310-05.2007.8.26.0602 (Id. n. 7062234, fls. 01/06), de modo a evidenciar a reiterada prática do delito.

A ordem de prisão preventiva fundamenta-se no risco concreto quanto à aplicação à lei penal (CPP, art. 312, *caput*), dado que o paciente tem fugido do distrito da culpa após ver contra si instaurados diversos inquéritos e ações penais, havendo indícios que constitui ameaça às testemunhas e à colheita de provas dos crimes (cfr. Id. n. 7062233, fl. 16).

Convém ressaltar ser incontroverso nos autos que o paciente permanece foragido ou que tenha demonstrado interesse em vir a Juízo prestar esclarecimentos sobre os fatos.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.10.01).
2. Não há constrangimento ilegal a sanar. Estão preenchidos os requisitos para a manutenção da prisão preventiva do paciente (CPP, art. 312, *caput*, e art. 313, I).
3. A ordem de prisão preventiva fundamenta-se no risco concreto quanto à aplicação à lei penal (CPP, art. 312, *caput*), dado que o paciente tem fugido do distrito da culpa após ver contra si instaurados diversos inquéritos e ações penais, havendo indícios que constitui ameaça às testemunhas e à colheita de provas dos crimes (cfr. Id. n. 7062233, fl. 16).
4. Convém ressaltar ser incontroverso nos autos que o paciente permanece foragido ou que tenha demonstrado interesse em vir a Juízo prestar esclarecimentos sobre os fatos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030974-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: MARINA PINHAO COELHO ARAUJO, GABRIEL BARMAC SZEMERE

PACIENTE: FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL

Advogados do(a) PACIENTE: GABRIEL BARMAC SZEMERE - SP358031, MARINA PINHAO COELHO ARAUJO - SP173413

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030974-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: MARINA PINHAO COELHO ARAUJO, GABRIEL BARMAC SZEMERE

PACIENTE: FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL

Advogados do(a) PACIENTE: MARINA PINHAO COELHO ARAUJO - SP173413, GABRIEL BARMAC SZEMERE - SP358031

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Fernando Machado Schincariol para que seja reconhecido que o paciente sofre constrangimento ilegal em razão de “sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Luciano Tertuliano da Silva, nos autos da Ação Penal n. 0002048-82.2016.403.6116, haja vista que referido magistrado, no momento da prolação do édito condenatório, não gozava da imparcialidade que se exige de toda atividade jurisdicional” (cf. fl. 1, Id n. 9964870).

Os impetrantes aduzem o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado pelo Ministério Público Federal porque teria praticado o crime previsto no art. 1º da Lei n. 8.137/90;
- b) em 29.03.12, foi proferida a sentença condenatória pelo MM. Juiz Federal Luciano Tertuliano da Silva, que condenou o paciente às penas de 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão, regime inicial semiaberto, e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 2 (dois) salários mínimos vigentes à época dos fatos;
- c) o paciente interpôs recurso de apelação contra a sentença e a 1ª Turma deste TRF da 3ª Região, em sessão de julgamento no dia 25.07.17, por maioria, deu parcial provimento ao apelo para reduzir a condenação para 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, mantido o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena;
- d) em razão da votação divergente da 1ª Turma deste Tribunal, foram interpostos embargos infringentes;
- e) a 4ª Seção deste Tribunal deu parcial provimento aos embargos infringentes e a condenação do paciente foi reduzida para 5 (cinco) anos, 1 (um) mês e 3 (três) dias de reclusão, regime inicial semiaberto;
- f) o paciente interpôs recursos especial e extraordinário;

g) haja vista novo entendimento jurisprudencial acerca da execução provisória da pena antes do trânsito em julgado, determinou-se a expedição de guia de execução provisória e de mandado de prisão, o qual foi cumprido em 05.12.18;

h) malgrado o julgamento da apelação tenha confirmado a sentença condenatória, “há uma questão extremamente relevante que ainda não foi analisada por este Eg. Tribunal” (cf. fl. 2, Id n. 9964870), haja vista não ter sido objeto de impugnação nas razões recursais, e que consiste em matéria de ordem pública (insuscetível de preclusão e cognoscível em qualquer grau de jurisdição);

i) a relevante questão consiste no fato de que o magistrado de 1º grau era, ao tempo do fato, absolutamente impedido de julgar o paciente, o que foi inclusive reconhecido pela 4ª Seção deste Tribunal em outra ação penal, de forma que a sentença proferida é nula;

j) “o Juiz Federal Luciano Tertuliano da Silva, ao tempo em que proferiu a sentença condenatória em face do Paciente, era impedido de julgá-lo, nos termos do art. 254 do Código de Processo Penal, na medida em que, alguns dias antes da prolação do édito condenatório, sentiu-se intimidado e ameaçado por conduta supostamente praticada pelo Paciente, perdendo, a partir daquele momento, a necessária imparcialidade que caracteriza a essência da atividade jurisdicional” (cf. fl. 3, Id n. 9964870)

k) o MM. Juiz Federal passou a atuar junto à 1ª Vara Federal de Assis (SP) no final de 2011 e, em março do ano seguinte, presidiu algumas audiências de ações penais em que o paciente era réu, condenando-o a cumprir penas altas nas próprias audiências;

l) em uma dessas audiências, realizada em 21.03.12, consoante depoimento prestado pelo próprio magistrado, o paciente e seu advogado teriam feito indagações de caráter pessoal, as quais, conforme entendeu o magistrado, teriam tons de ameaça;

m) malgrado a sensação de ameaça, o magistrado proferiu a sentença condenatória contra o paciente;

n) em 13.04.12, menos de 1 (um) mês depois da prolação da sentença mencionada, o magistrado pensou que seria vítima de uma tentativa de homicídio, pois, ao sair para jantar, avistou um motoqueiro que rondava pelos arredores;

o) o magistrado “prontamente atribuiu a autoria do suposto atentado ao Paciente e seu irmão, o que redundou na instauração do Inquérito Policial n. 330/2013” (cf. fl. 4, Id n. 9964870);

p) acaso o magistrado não houvesse se sentido ameaçado pelo paciente, não teria razão para imaginar que seria vítima de um atentado, tratando-se, inclusive, da conclusão a que se chegou após o julgamento dos Embargos Infringentes n. 0001226-25.2008.403.6116, em que houve decretação de nulidade da sentença proferida naqueles autos, consoante voto de Relatoria do Des. Fed. Paulo Fontes;

q) desde 21.03.12, data a partir da qual o MM. Juiz Federal Luciano Tertuliano da Silva demonstrou ter sido subjetivamente afetado por conduta supostamente praticada pelo paciente (conforme reconhecido por este Tribunal), não estava mais em condições para julgá-lo de forma imparcial em quaisquer processos criminais, aplicando-se o disposto no art. 254 do Código de Processo Penal;

r) ainda que não seja o caso de nenhuma das hipóteses legais exemplificativas previstas no art. 254 do Código de Processo Penal, justifica-se a aplicação do dispositivo considerando a efetividade dos princípios da imparcialidade e do juiz natural;

s) conforme o art. 546, I, do Código de Processo Penal, merece ser considerada nula a sentença prolatada pelo Juiz Federal;

t) o paciente sofre constrangimento ilegal, pois está preso em razão de sentença proferida por magistrado parcial, e estão presentes os requisitos que autorizam a concessão da ordem em caráter liminar (fls. 1/8, Id n. 9964870).

Foram juntados documentos (Ids ns. 9964871, 9964873, 9964874, 9964877, 9964878, 9964880, 9964881, 9967483, 9967484, 9967485, 9967486 e 9967487).

Foi solicitado aos impetrantes que esclarecessem as razões de indicação do MM. Juiz de 1º grau como autoridade impetrada, considerando o conteúdo do julgamento da apelação criminal interposta pelo paciente nos autos da ação penal originária, bem como o exaurimento das instâncias recursais ordinárias nos autos dessa ação (Id n. 13126117).

Os impetrantes manifestaram-se no sentido de que “o argumento central do presente *mandamus* – qual seja, de que o ocorrido em audiência de 21/03/2012 (data anterior à prolação da sentença e que, em tese, Sua Excelência teria se sentido ameaçado pelo Paciente pela primeira vez, vide depoimento juntado às fls.) já teria sido suficiente para comprometer a indispensável imparcialidade do Magistrado – jamais foi analisado por esta eg. Corte, o que denota, sem sombra de dúvidas, a necessidade da impetração do presente *writ*” (cf. fl. 2, Id n. 18611210).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 20639142).

Requisitadas as informações à autoridade impetrada, o MM. Juiz Federal Luciano Tertuliano da Silva solicitou à Seção de Designações de Magistrados da Secretaria dos Conselhos de Administração e Justiça deste TRF da 3ª Região a indicação de “outro magistrado para atuar nos autos da ação penal n. 0002048-82.2016.403.6116, a fim de prestar as informações requisitadas (...), se o caso, e demais atos do processo que se fizerem necessários, em razão da suspeição deste Magistrado para atuar no feito e da ausência, por motivo de saúde, do Excelentíssimo Juiz Federal Titular Dr. Paulo Bueno de Azevedo, que seria o juiz natural do processo” (cf. fl. 2, Id n. 24926370).

O MM. Juiz Federal Érico Antonini encaminhou a este TRF da 3ª Região as seguintes informações:

Em atenção à decisão proferida nos autos do Habeas Corpus em referência, recebida no Juízo Federal em Assis/SP via e-mail em 20/01/2019, requisitando a prestação de informações, informo a Vossa Excelência que, muito embora este magistrado subscritor tenha sido designado para atuar nos autos da ação penal originária nº 0002048-82.2006.403.6116 (nos dias 24 e 25/01/2019) – especialmente para prestar as informações requisitadas – em consulta ao SIAPRO verifico que a mencionada ação originária foi remetida ao Egr. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 29/10/2012 e até o presente momento não retornou à primeira instância, estando localizada, atualmente, segundo informações do sistema informatizado, na Subsecretaria da Vice-Presidência (conforme consulta em anexo).

Portanto, sendo desconhecedor dos fatos alegados no precitado mandamus e estando a ação penal originária fisicamente inacessível, torna-se inviável prestar informações pormenorizadas que possam subsidiar a decisão de mérito.” (cf. Id n. 24928934)

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, manifestou-se “pelo não conhecimento da impetração e, no mérito, pela denegação da ordem pugnada” (cf. fl. 7, Id n. 26632341).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030974-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: MARINA PINHAO COELHO ARAUJO, GABRIEL BARMAC SZEMERE

PACIENTE: FERNANDO MACHADO SCHINCARIOL

Advogados do(a) PACIENTE: MARINA PINHAO COELHO ARAUJO - SP173413, GABRIEL BARMAC SZEMERE - SP358031

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP - 1ª VARA FEDERAL

VOTO

Impõe-se acolher a preliminar de não conhecimento do pedido suscitada pela Ilustre Procuradoria Regional da República.

O objetivo desta impetração é, em síntese, o reconhecimento de que o paciente estaria a sofrer constrangimento ilegal decorrente de sentença penal condenatória proferida por magistrado imparcial.

Os impetrantes foram indagados a respeito da indicação da autoridade impetrada considerando que a questão acerca da imparcialidade, aparentemente, já fora apreciada pela 1ª Turma deste TRF da 3ª Região no julgamento da Apelação Criminal n. 0002048-82.2006.4.03.6116.

Em resposta, os impetrantes aduziram que “o argumento central do presente *mandamus* – qual seja, de que o ocorrido em audiência de 21/03/2012 (data anterior à prolação da sentença e que, em tese, Sua Excelência teria se sentido ameaçado pelo Paciente pela primeira vez, vide depoimento juntado às fls.) já teria sido suficiente para comprometer a indispensável imparcialidade do Magistrado – jamais foi analisado por esta eg. Corte, o que denota, sem sombra de dúvidas, a necessidade da impetração do presente *writ*” (cf. fl. 2, Id n. 18611210).

Ainda que os impetrantes argumentem em sentido contrário, verifica-se que o objeto deste *writ* foi inteiramente apreciado pela 1ª Turma deste Tribunal ao julgar-se a Apelação Criminal n. 0002048-82.2006.4.03.6116, com menção, inclusive, aos fatos de 21.03.12. Nesse sentido, ressalto o seguinte trecho do voto-vista apresentado pelo E. Des. Fed. Wilson Zauhy:

Pedi vista dos autos para melhor analisar as questões suscitadas durante o julgamento, sobretudo quanto à preliminar de nulidade absoluta suscitada pelo acusado, bem como quanto à dosimetria da pena.

Quanto à suspeição e impedimento do magistrado a quo, a despeito de partilhar do entendimento de que o rol disposto no artigo 254 do Código de Processo Penal não é taxativo, bem como de que a previsão do artigo 144, IX do NCPC deve ser aplicada igualmente aos processos criminais, na esteira do quanto decidido pela Décima Primeira Turma desta E. Corte, no bojo da Exceção de Impedimento Criminal nº 0000932-89.2016.4.03.6116, acompanho o E. Relator para rechaçar a alegação de nulidade no presente feito quanto a este tocante.

Isso porque os fatos que ensejaram o pedido de abertura de inquérito policial pelo magistrado a quo ocorreram em 13/04/2012, data posterior à prolação da sentença condenatória (29/03/2012). Ao contrário do alegado pela defesa, a audiência presidida em 21/03/2012 não trouxe elementos objetivos suficientes para afetar a parcialidade do magistrado, que somente manifestou sua desconfiança quanto ao réu a partir dos eventos de 13/04/2012. Por conseguinte, não merece acolhida a aventada nulidade absoluta suscitada pela defesa em razão do acolhimento das exceções de impedimento e suspeição em desfavor do magistrado a quo. (fl. 22, Id n. 9964877)

Convém, portanto, acolher a seguinte manifestação da Ilustre Procuradoria Regional da República pelo não conhecimento do *writ*:

Não é o caso de se conhecer da impetração.

Pelo que se depreende das cópias que instruem a impetração, em especial do voto-vista proferido pelo Desembargador Federal Wilson Zauhy por ocasião do julgamento da apelação interposta pela defesa no feito subjacente - n.º 0002048-82.2006.4.03.6116 -, o impedimento aventado neste writ já foi apreciado e não restou reconhecido pela 1.ª Turma dessa Corte Regional.

No referido voto-vista (id-9964877) consta expressamente:

“Quanto à suspeição e impedimento do magistrado a quo, a despeito de partilhar do entendimento de que o rol disposto no artigo 254 do Código de Processo Penal não é taxativo, bem como de que a previsão do artigo 144, IX, do NCPC deve ser aplicada igualmente aos processos criminais, na esteira do quanto decidido pela Décima Primeira Turma desta E. Corte, no bojo da Exceção de Impedimento Criminal n.º 0000932-89.2016.4.03.6116, acompanho o E. Relator para rechaçar a alegação de nulidade no presente feito quanto a este tocante.

Isso porque os fatos que ensejaram o pedido de abertura de inquérito policial pelo magistrado a quo ocorreram em 13/04/2012, data posterior à prolação da sentença condenatória (29/03/2012). Ao contrário do alegado pela defesa, a audiência presidida em 21/03/2012 não trouxe elementos objetivos suficientes para afetar a parcialidade do magistrado, que somente manifestou sua desconfiança quanto ao réu a partir dos eventos de 13/04/2012. Por conseguinte, não merece acolhida a aventada nulidade absoluta suscitada pela defesa em razão do acolhimento das exceções de impedimento e suspeição em desfavor do magistrado a quo”.

Assim é que, dado o teor do v. acórdão proferido quando do julgamento da apelação interposta no feito subjacente, é inviável a utilização deste writ para, em última análise, essa 5.ª Turma reveja decisão da 1.ª Turma do TRF3, por falta de autorização legal e regimental.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do presente *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*.

1. O objetivo da impetração é, em síntese, o reconhecimento de que o paciente cumpre pena em virtude de sentença penal condenatória proferida por magistrado cuja imparcialidade estaria comprometida, sendo vítima, portanto, de ilegalidade.
2. Ainda que os impetrantes argumentem em sentido contrário, verifica-se que o objeto deste *writ* foi inteiramente apreciado por este TRF da 3ª Região ao julgar-se a Apelação Criminal n. 0002048-82.2006.4.03.6116, sendo caso, portanto, de acolher a questão preliminar suscitada pela Procuradoria Regional da República a fim de não conhecer da impetração.
3. Pedido de *habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu **NÃO CONHECER** do presente *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031164-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: DANIEL SANTOS FERNANDES, RODOLFO AUGUSTO FERNANDES

PACIENTE: CLEOMAR DA SILVA LEITE

Advogados do(a) PACIENTE: DANIEL SANTOS FERNANDES - SP352447, RODOLFO AUGUSTO FERNANDES - MA12660

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031164-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: DANIEL SANTOS FERNANDES, RODOLFO AUGUSTO FERNANDES

PACIENTE: CLEOMAR DA SILVA LEITE

Advogados do(a) PACIENTE: RODOLFO AUGUSTO FERNANDES - MA 12660, DANIEL SANTOS FERNANDES - SP352447

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Cleomar da Silva Leite para que seja aplicada medida cautelar em substituição da prisão preventiva ao paciente, diante do constrangimento ilegal que estaria sofrendo em razão de determinações do Juízo da 1ª Vara Criminal da 4ª Subseção Judiciária de Corumbá (MS) (Id. 10290942).

Alega-se o quanto segue:

- a) em 04.04.17, o paciente teve sua prisão preventiva decretada na audiência de custódia, com fundamento na garantia da ordem pública;
- b) em 25.06.17, o paciente foi condenado pelo cometimento do crime previsto nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/06, à pena de 13 (treze) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial fechado;
- c) a prisão preventiva foi mantida por ocasião da sentença condenatória, valendo-se da fundamentação *per relationem*, reiterando os fundamentos utilizados quando da decretação da prisão preventiva do paciente;
- d) a necessidade da segregação cautelar foi fundamentada na garantia de ordem pública e pautada na prova da materialidade, indícios suficientes de autoria e na quantidade da droga apreendida, sem mencionar os elementos concretos que apontem reiteração delitiva do paciente na decisão que decretou a prisão preventiva e na sentença que a manteve;
- e) os fundamentos utilizados no decreto prisional são inidôneos e evidenciam a ilegalidade da prisão;
- f) requer-se a concessão do *habeas corpus* para que seja aplicada medida cautelar em substituição à prisão preventiva.

Foram juntados documentos (Ids ns. 10290942/10290951).

O pedido liminar foi indeferido (Id n.10519806).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 13117018).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Maria Luiza Grabner, manifestou-se pela denegação da ordem de *habeas corpus* (Id n. 13166481).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031164-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: DANIEL SANTOS FERNANDES, RODOLFO AUGUSTO FERNANDES

PACIENTE: CLEOMAR DA SILVA LEITE

Advogados do(a) PACIENTE: RODOLFO AUGUSTO FERNANDES - MA 12660, DANIEL SANTOS FERNANDES - SP352447

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O impetrante pede a concessão de *habeas corpus* menos gravosa ao paciente, em substituição à prisão preventiva, com os argumentos, em resumo, de que não estariam preenchidos os requisitos para a prisão preventiva, cuja fundamentação em sentença não teria sido idônea.

Foram juntadas cópias da audiência de custódia que decretou a prisão preventiva (Id n. 10290949) e da sentença que manteve a prisão (Id n. 10290951).

Não se verifica a ilegalidade no tocante à fundamentação e ao preenchimento dos requisitos para o decreto de prisão preventiva do paciente em sentença, determinada nos seguintes termos:

No que tange aos acusados CLEOMAR DA SILVA LEITE e MANOEL MARTINS RAMOS JUNIOR, destaco que os requisitos da custódia cautelar, nos termos do artigo 312 c/c 313,I, todos do Código de Processo Penal, permanecem presentes, não havendo, pois, qualquer alteração fática nesse aspecto.

Em verdade, houve a confirmação dos indícios iniciais de autoria, condenando os acusados pela prática dos crimes de associação e tráfico internacional de drogas.

(...)

Logo, mantenho a prisão cautelar dos réus CLEOMAR DA SILVA LEITE e MANOEL MARTINS RAMOS JUNIOR anteriormente decretada, já que inalterados os pressupostos fáticos que a embasaram. (Id n. 10290951, destaques do original)

A ordem de manutenção da prisão preventiva do paciente está satisfatoriamente fundamentada e foram preenchidos os requisitos para o decreto da custódia cautelar. Malgrado a gravidade da prisão preventiva, a medida restou fundamentada em dados concretos das investigações, não se mostrando adequadas e suficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

Não verifico ilegalidade ensejadora do preenchimento dos requisitos exigíveis para a concessão do *habeas corpus*.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*.. ORDEM DENEGADA.

1. A ordem de manutenção da prisão preventiva do paciente está satisfatoriamente fundamentada e foram preenchidos os requisitos para o decreto da custódia cautelar. Malgrado a gravidade da prisão preventiva, a medida restou fundamentada em dados concretos das investigações, não se mostrando adequadas e suficientes as medidas cautelares diversas da prisão.
2. Não verifico ilegalidade ensejadora do preenchimento dos requisitos exigíveis para a concessão do *habeas corpus*.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031714-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: AMAURICIO WAGNER BIONDO, ROSANI ROSA ZANELLA
IMPETRANTE: DULCINEA DE JESUS NASCIMENTO
Advogado do(a) PACIENTE: DULCINEA DE JESUS NASCIMENTO - SP199272
Advogado do(a) PACIENTE: DULCINEA DE JESUS NASCIMENTO - SP199272
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031714-38.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: AMAURICIO WAGNER BIONDO, ROSANI ROSA ZANELLA
IMPETRANTE: DULCINEA DE JESUS NASCIMENTO
Advogado do(a) PACIENTE: DULCINEA DE JESUS NASCIMENTO - SP199272
Advogado do(a) PACIENTE: DULCINEA DE JESUS NASCIMENTO - SP199272
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Rosani Rocha Zanella e Amauricio Wagner Biondo para que seja revogada a prisão preventiva dos pacientes (Id n. 12241028).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) os pacientes foram presos em flagrante delito em 04.05.14, pois teriam introduzido em território nacional medicamento do tipo toxina botulínica da marca Botulax;

b) a autoridade impetrada entendeu que os pacientes praticaram o delito do art. 273, § 1º, I, do Código Penal, uma vez que o medicamento não possui registro na Anvisa, e condenou-os à pena de 7 (sete) anos de reclusão, regime inicial semiaberto, e 700 (setecentos) dias-multa, cada qual em 1/10 (um décimo) do salário mínimo vigente à data dos fatos;

c) os pacientes apelaram da sentença e obtiveram um voto divergente favorável para reduzir a pena fixada para 3 (três) anos de reclusão, regime inicial aberto, substituindo-a por restritivas de direitos, revogando-se a prisão preventiva decretada e o pedido de extradição;

d) a concessão da ordem não causará prejuízo à justiça e a sociedade, uma vez interposto embargos infringentes, que estão em vias de julgamento, com a possibilidade de julgamento favorável aos pacientes;

e) a proximidade do recesso forense impossibilitará o julgamento do recurso dos pacientes, que estão presos desde 2017.

Foram juntados os documentos (Id n. 15459171).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 12283712).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 15459172).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Orlando Martello manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 19982341).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031714-38.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: AMAURICIO WAGNER BIONDO, ROSANI ROSA ZANELLA

IMPETRANTE: DULCINEA DE JESUS NASCIMENTO

Advogado do(a) PACIENTE: DULCINEA DE JESUS NASCIMENTO - SP199272

Advogado do(a) PACIENTE: DULCINEA DE JESUS NASCIMENTO - SP199272

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A impetrante pede a revogação da prisão preventiva dos pacientes, decretada nos autos da Ação Penal n. 0003056-07.2014.403.6119 e mantida por esta Egrégia 5ª Turma.

A decisão impugnada está assim fundamentada:

No caso em análise os réus já haviam sido abordados anteriormente no Aeroporto Internacional de Guarulhos transportando toxina botulínica sem registro na ANVISA.

Trata-se do fato em apuração nos autos nº 0012103-34.2016.403.6119, em trâmite na 6ª Vara Federal de Guarulhos.

Em adição, anoto que no curso desta ação penal, enquanto gozavam de liberdade provisória, voltaram a infracionar, dando ensejo ao feito nº 0040221-09.2014.401.3803, que tramita em Uberlândia/MG, e que diz respeito a fatos ocorridos em 28 de setembro de 2014 (fl. 305).

Esse histórico revela que os réus se dedicavam a atividades criminosas, razão pela qual não se aplica a eles a causa de diminuição de pena em questão.

(...)

No caso em exame os acusados estão foragidos desde o início do processo, quando, no curso de liberdade provisória, voltam a infracionar e foram presos em flagrante.

Revelaram, desta forma, evidente intenção em se furtar a aplicação da lei penal. Agora, com o decreto condenatório, as razões que determinaram a manutenção ao cárcere se confirmaram, não só diante da pena recebida pelos acusados, cujo cumprimento deverá ocorrer em regime inicial semi-aberto, mas também pelo fato de não haver ocorrido nenhuma alteração na situação fática que determinou a sua custódia cautelar.

Com efeito, as circunstâncias do caso concreto, tais como grande quantidade de ampolas transportadas e as três apreensões em curto espaço de tempo, indicam que os acusados se dedicam de forma habitual a esse tipo de comércio clandestino e que possuem clientela especializada que é abastecida com essa prática criminosa. Esse contexto denota que, uma vez em liberdade, haverá sério prejuízo à ordem pública. Assim, impõe-se a custódia dos réus também por esse prisma. (Id n. 12241030)

Não há constrangimento ilegal a sanar.

Extrai-se da decisão impugnada que os pacientes foram condenados pelo cometimento do crime previsto no art. 273, § 1º-B, I, III e IV, do Código Penal.

Consta da sentença condenatória a ocorrência de três apreensões dos acusados em curto espaço de tempo, sendo uma delas no decorrer deste feito, o que denota a reiteração delitiva e a dedicação à atividade criminosa.

Ademais, não consta nos autos notícia de alteração fática superveniente à decretação da custódia dos pacientes, de forma que não se verificam fundamentos a revogar a decisão impugnada, que se encontra amparada na garantia da aplicação da lei penal, em consonância com o disposto nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. Extrai-se da decisão impugnada que os pacientes foram condenados pelo cometimento do crime previsto no art. 273, § 1º-B, I, III e IV, do Código Penal. Consta da sentença condenatória a ocorrência de três apreensões dos acusados em curto espaço de tempo, sendo uma delas no decorrer deste feito, o que denota a reiteração delitiva e a dedicação à atividade criminosa.
2. Não consta nos autos notícia de alteração fática superveniente à decretação da custódia dos pacientes, de forma que não se verificam fundamentos a revogar a decisão impugnada, que se encontra amparada na garantia da aplicação da lei penal, em consonância com o disposto nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal.
3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000027-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: SAMADHI GAUTAMA JACQUES GUTIERREZ

IMPETRANTE: FABIA ZELINDA FAVARO, PERCEU JORGE BARTOLOMEU MONTEIRO RONDA

Advogados do(a) PACIENTE: PERCEU JORGE BARTOLOMEU MONTEIRO RONDA - MS14022, FABIA ZELINDA FAVARO - MS13054

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000027-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: SAMADHI GAUTAMA JACQUES GUTIERREZ

IMPETRANTE: FABIA ZELINDA FAVARO, PERCEU JORGE BARTOLOMEU MONTEIRO RONDA

Advogados do(a) PACIENTE: PERCEU JORGE BARTOLOMEU MONTEIRO RONDA - MS14022, FABIA ZELINDA FAVARO - MS13054

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado por Fábيا Zelinda Fávoro e Perceu Jorge Monteiro Ronda em favor de Samadhi Gautama Jacques Gutierrez contra ato praticado pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ponta Porã-MS, nos Autos n. 0001406-34.2018.403.6005.

Alegam os impetrantes, em síntese, que:

- a) o paciente responde pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 33, *caput*, combinado com artigo 40, I, da Lei 11.343/06;
- b) o paciente foi preso em 14 de novembro de 2018 pela Polícia Militar da cidade de Ponta Porã (MS), durante abordagem de rotina a ônibus que fazia o itinerário Ponta Porã a Três Lagoas (0001364-82.2018.403.6005, ora anexado), transportando 16 (dezesseis) tabletes de maconha, que totalizou 19.300 kg (dezenove quilos e trezentas gramas);
- c) o representante do Ministério Público Federal, em parecer exarado às fls. 86-88 dos autos do pedido de liberdade provisória, opinou pelo deferimento da liberdade provisória, com aplicação das medidas cautelares diversas da prisão;
- d) a decisão que decretou a prisão preventiva, bem como a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória não possui fundamentação idônea, vez que fundamentada apenas na gravidade abstrata do delito;
- e) não estão presentes os requisitos do art. 312 do CPP, tendo em vista que o paciente não oferece risco algum à garantia da ordem pública e, muito menos, à conveniência da instrução criminal;
- f) o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa em Florianópolis e ocupação lícita (estudante do ensino médio).

Requerem os impetrantes, assim, a concessão da ordem de *habeas corpus*, expedindo-se imediatamente o competente alvará de soltura em favor do paciente, recolhido na Penitenciária Ricardo Brandão da cidade de Ponta Porã (MS).

Foram juntados documentos (Ids ns. 18368740/18368750).

Em Plantão de Sobreaviso, o pedido liminar foi indeferido (Id n.18368754).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 20794992).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Lilian Guilhon Dore, manifestou-se pela denegação da ordem de *habeas corpus*, tendo em vista a inexistência de constrangimento ilegal (Id n. 22074036).

É o relatório.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5000027-09.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: SAMADHI GAUTAMA JACQUES GUTIERREZ

IMPETRANTE: FABIA ZELINDA FAVARO, PERCEU JORGE BARTOLOMEU MONTEIRO RONDA

Advogados do(a) PACIENTE: PERCEU JORGE BARTOLOMEU MONTEIRO RONDA - MS14022, FABIA ZELINDA FAVARO - MS13054

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os elementos dos autos não se mostram suficientes para indicar o constrangimento ilegal imposto ao paciente.

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 da República e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

De início, cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo penal.

A prisão preventiva enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos que a equipe de fiscalização de rotina do DOF realizada no Posto Pacuri, BR 463, no município de Ponta Porã (MS), por volta das 18h25min, do dia 14.11. 18 deram voz de parada ao ônibus da empresa São Luiz, placas HSI-0587, que fazia o itinerário Ponta Porã (MS) a Três Lagoas (MS). Ao abordarem o passageiro que ocupava a poltrona nº. 41, Samadhi Gautama Jacques Gutierrez, os policiais perceberam, durante a entrevista, que o referido passageiro passou a demonstrar certo nervosismo e ficou muito agitado, sendo que indagado se possuía bagagem no bagageiro externo, o mesmo respondeu que sim e que sua mala estava etiquetada com a Tarjeta n. 855072, colada no verso do seu bilhete de passagem. No interior da bagagem, localizaram 16 (dezesesseis) tabletes de maconha, cobertos com grande quantidade de café para evitar que o odor da maconha ficasse muito forte, no intuito de ludibriar eventuais fiscalizações. Indagado sobre os fatos, o passageiro afirmou que comprou a droga em Pedro Juan Caballero, Paraguai, e pagou o valor de R\$ 3.800,00 pela substância entorpecente, não informando o nome do vendedor da maconha, alegando que revenderia a droga em Florianópolis, quando então lhe foi dada voz de prisão em flagrante.

A decisão que converteu a prisão em flagrante está assim fundamentada:

(...) *Samadhi Gautama Jacques Gutierrez* foi preso em 14.11.2018, por Policiais Militares, pois realizava o transporte de 19,3 quilos de maconha. Encaminhado à Delegacia da Polícia Federal em Ponta Porã/MS, a autoridade policial lavrou auto de prisão em flagrante do detido, em razão da prática, em tese, do delito previsto no art. 33 c/c 40, I, da Lei de Drogas. Decido. O auto de prisão em flagrante encontra-se formal e materialmente em ordem, razão pela qual o homologo. Passo a me manifestar sobre a possibilidade de conversão da prisão em preventiva, concessão de liberdade ou imposição de outra medida cautelar ao custodiado, nos termos do art. 282, c/c art. 310 e art. 319 do Código de Processo Penal. A atual redação do art. 310 do Código de Processo Penal dá ao magistrado três possibilidades de decidir ao receber o auto flagrancial, quais sejam: (a) relaxar a prisão ilegal, (b) converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes seus requisitos e se mostrarem insuficientes ou inadequadas as medidas cautelares alternativas ao cárcere, ou (c) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. Para a decretação da prisão preventiva devem estar presentes seus pressupostos e requisitos, quais sejam, indícios de materialidade e autoria (*fumus comissi delicti*), bem como a aferição de risco à ordem pública, ordem econômica, aplicação da lei penal ou instrução processual (*periculum libertatis*). É necessário, ainda, estarem presentes os elementos constantes do art. 313 do Código de Processo Penal, dentre eles, tratar-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos (art. 313, I, do Código Consulta Processo Penal). Por fim, para que haja decreto de prisão preventiva não deve ser o caso de cominação de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, ou seja, a prisão deve ser a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do sujeito. Existem nos autos prova da materialidade e elementos de informação consistente sobre a autoria do delito de tráfico transnacional de drogas, considerando a apreensão de 19,3 quilos de maconha, as circunstâncias fáticas em que se deu a prisão em flagrante, bem como o conteúdo dos depoimentos dos condutores e do flagrado. O *periculum libertatis* está presente no caso, pois há necessidade de garantir a ordem pública. O preso foi flagrado com quantidade considerável de drogas, bem como afirmou que a revenderia na cidade de Florianópolis/SC. Dessa forma, além de realizar o transporte, o preso pratica a própria mercancia de drogas. Embora não trabalhe, o flagrado se deslocou de Florianópolis até esta região de fronteira, com elevada quantia em dinheiro, adquiriu drogas para revender, tentou esconder o odor em meio ao café, utilizou transporte rodoviário, circunstâncias que revelam a gravidade em concreto da conduta. A prisão cautelar também se justifica, por ora, para assegurar a instrução processual e a aplicação da lei penal. O preso não demonstrou possuir atividade lícita, bem como reside em outro estado. Além disso, as circunstâncias do crime indicam que o mesmo possui contato com traficantes nesta região de fronteira, o que aliado ao fato de o local da prisão ser fronteira seca com o Paraguai pode facilitar sua evasão. Ante o exposto, demonstrada a materialidade do delito, presentes indícios de autoria e reconhecida a necessidade de garantir a ordem pública, a instrução processual penal e a aplicação da lei penal, decreto a prisão preventiva de *Samadhi Gautama Jacques Gutierrez*, com fundamento no art. 312 e 313 do Código de Processo Penal. Expeça-se Mandado de Prisão Preventiva. (...)

Não há vícios que autorizem a concessão da medida requerida.

Os fundamentos utilizados pelo Juízo *a quo* mostram-se aptos a justificar a manutenção de segregação cautelar, tal como determinado pelo art. 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal.

A prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva, vez que a autoridade impetrada considerou haver indícios de autoria e materialidade delitiva, bem como a presença dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, como a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

A decisão que negou ao paciente o direito de aguardar em liberdade a regular instrução processual consignou existirem motivos que ensejam a manutenção de sua custódia cautelar.

Já a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória foi exarada nos seguintes termos:

(...) *Trata-se de pedido de revogação de prisão preventiva formulado por SAMADHI GAUTAMA JACQUES GUTIERREZ, preso desde 14/11/18, pela suposta prática do crime do art. 33, caput, c/c art. 40, I, da Lei 11.343/06. Alternativamente, requer a substituição do cárcere por medidas cautelares diversas. Aduz, em síntese, que não estão presentes os requisitos para a prisão preventiva, uma vez que possui residência fixa e ocupação lícita, e a sua liberdade não representará qualquer óbice ao regular transcurso do processo. O MPF opinou favoravelmente ao pleito. Vieram os autos conclusos. É o relatório. Decido. A prisão cautelar só poderá ser decretada quando indispensável à segregação do agente delitivo. Para tanto, além da prova da materialidade do crime e indícios de autoria (*fumus comissi delicti*), deve coexistir um dos fundamentos que consubstanciam o *periculum libertatis*. O *fumus comissi delicti* se configura com o juízo de certeza de que o crime realmente ocorreu e, ao menos, uma prova semiplena de que se trata de um delito típico, ilícito e culpável (prognóstico positivo sobre a autoria delitiva). Quanto ao *periculum libertatis*, nos termos do disposto no art. 312 do CPP, a rigor, quatro circunstâncias podem autorizar a segregação cautelar de um cidadão, quais sejam: a proteção da ordem pública ou da ordem econômica; a conveniência da instrução criminal e a garantia de aplicação da lei penal. Segundo consta dos autos, no dia 14.11.2018, por volta das 18h25, no Posto Pacuri, em Ponta Porã/MS, o requerente foi flagrado transportando 16 (dezesesseis) tabletes de maconha, adquirida no Paraguai, no interior de uma sacola acondicionada no bagageiro externo do ônibus que ocupava. No caso em exame, o *fumus comissi delicti* decorre do auto de prisão em flagrante (fls. 14/20), do auto de apreensão e apresentação (fls. 21/22), e do laudo preliminar de constatação da droga (fls. 23/25), que configuram suficiente prova de materialidade e indícios de autoria delitiva. Em relação ao*

periculum libertatis, o cárcere cautelar se faz necessário para garantia da ordem pública. Com efeito, trata-se de crime com gravidade em concreto que envolvia o transporte de quantidade significativa de entorpecente (19,3 kg de maconha), a demonstrar o possível envolvimento do requerente com organização criminosa desta localidade. A expressiva quantidade de droga apreendida é suficiente para abastecer uma vasta gama de usuários. Além disso, é notório que os agentes que colaboram para o tráfico, fazendo a conexão entre o fornecedor e o distribuidor, possuem importante papel no fomento do crime organizado e no aumento da criminalidade, na medida em que se constituem em instrumentos para a introdução da droga no seio social, afetando assim a ordem pública. Ademais, pelo que se denota das declarações prestadas pelo interessado em sede policial (fls. 14/15), ele veio a esta região de fronteira com o propósito específico de adquirir o entorpecente, e tentou utilizar café para disfarçar o odor da droga, com o claro intuito de dificultar a atividade fiscalizatória policial, a denotar a ousadia e despreocupação com os instrumentos repressivos do Estado. Por oportuno, deve ser lembrado o efeito deletério do tráfico de drogas, e sua repercussão no incremento da violência, o que determina seja impedida a continuidade de sua prática, decretação de prisão preventiva, na hipótese em que evidenciada a gravidade em concreto dos delitos investigados. Neste sentido, os seguintes precedentes: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO EVIDENCIADA PELA GRANDE QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (168 KG DE COCAÍNA), TRANSPORTADA ENTRE ESTADOS DA FEDERAÇÃO. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO EVIDENCIADA PELA GRANDE QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06 C/C O ART. 33, 3º, DO CÓDIGO PENAL - CP. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A prisão preventiva do recorrente foi adequadamente motivada, tendo sido demonstrada pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, e a gravidade concreta do delito e a periculosidade do recorrente, ante a grande quantidade da droga apreendida - 168 kg de cocaína -, transportados entre estados da federação. Tal circunstância demonstra risco ao meio social, recomendando-se a sua custódia cautelar especialmente para garantia da ordem pública. 2. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ que as condições favoráveis do recorrente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 3. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. (...) (STJ, RHC 101208, Relator Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, DJe 19.10.18). PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA (QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS (7 PORÇÕES DE MACONHA - 25 G; 310 FRASCOS DE COCAÍNA - 570 G; E 150 PEDRAS DE CRACK - 35 G), BEM COMO O ENVOLVIMENTO NO CRIME ORGANIZADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA 1. Havendo sido devidamente fundamentada a decisão que decretou a prisão preventiva, com base em elementos concretos dos autos - notadamente na quantidade de droga apreendida e a suposta participação em crime organizado -, deve ser mantida a custódia preventiva para a garantia da ordem pública. Precedentes. 2. Ordem denegada. (STJ, HC 463669, Relator Min. Sebastião Reis Junior, 6ª Turma, DJe 18.10.18). A prisão preventiva também se justifica, por ora, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista que o custodiado não reside no distrito de culpa e esta região localiza-se na fronteira seca com o Paraguai, com fácil acesso àquele País, o que pode ser um facilitador de fuga. Ressaltasse que "as condições subjetivas favoráveis do recorrente, tais como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva" (STJ, RHC 201801267683, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 29.06.2018). Quanto à impossibilidade de aplicação das medidas cautelares do art. 319 do CPP, tendo em conta o binômio adequação e proporcionalidade, não se torna possível a decretação das medidas cautelares diferentes da prisão, uma vez que a preventiva é a única medida capaz de afastar eventual risco provocado pela liberdade do suposto sujeito delitivo. Ante o exposto, indefiro o pedido do requerente. Traslade-se cópia desta decisão aos autos nº 0001364-82.2018.403.6005. Intime-se. Ciência ao MPF.

É de se considerar suficientemente fundamentada a decisão que, invocando elementos concretos dos autos, foi infirmada pela prova pré-constituída, sendo descabido o pedido de liberdade formulado no presente *habeas corpus*.

Das informações constantes da impetração, infere-se que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus comissi delicti*), consubstanciados na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria, conforme se infere do interrogatório extrajudicial do paciente, das declarações dos policiais que realizaram sua prisão em flagrante.

Com efeito, a manutenção da custódia cautelar do paciente é medida de rigor.

A custódia cautelar irá garantir a ordem pública e impedir que o paciente volte a praticar ilícitos penais.

Em relação à alegação de que o paciente exerce atividade lícita (é estudante do ensino médio), é primário e possui residência fixa em Florianópolis (SC), não entendo ser o caso de concessão de liberdade provisória, vez que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A pena máxima prevista para o crime estabelecido no art. 33 da Lei nº 11.343/06 é de 15 (quinze) anos, o que autoriza a segregação cautelar dos pacientes, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Por fim, tendo em vista a gravidade do crime (tráfico transnacional de vultosa quantidade de drogas, 19.300 kg de maconha) e as circunstâncias do fato (transporte de drogas entre Estados da Federação), não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Por esta razão, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II, c. c. o § 6º, ambos do Código de Processo Penal).

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS.. ORDEM DENEGADA.

1. Não há vícios que autorizem a concessão da medida requerida.
2. Das informações constantes da impetração, infere-se que há elementos indicativos da prática delitiva (*fumus comissi delicti*), consubstanciados na prova da materialidade e nos indícios suficientes de autoria, conforme se infere do interrogatório extrajudicial do paciente, das declarações dos policiais que realizaram sua prisão em flagrante.
3. A custódia cautelar irá garantir a ordem pública e impedir que o paciente volte a praticar ilícitos penais.
4. Em relação à alegação de que o paciente exerce atividade lícita (é estudante do ensino médio), é primário e possui residência fixa em Florianópolis (SC), não entendo ser o caso de concessão de liberdade provisória, vez que o preenchimento dos requisitos subjetivos não implica, necessariamente, na revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.
5. A pena máxima prevista para o crime estabelecido no art. 33 da Lei nº 11.343/06 é de 15 (quinze) anos, o que autoriza a segregação cautelar dos pacientes, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.
6. Por fim, tendo em vista a gravidade do crime (tráfico transnacional de vultosa quantidade de drogas, 19.300 kg de maconha) e as circunstâncias do fato (transporte de drogas entre Estados da Federação), não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.
7. Por esta razão, a manutenção da prisão preventiva é medida que se impõe (artigo 282, *caput*, inciso II, c. c. o § 6º, ambos do Código de Processo Penal).
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

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

RELATÓRIO

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).

Alega-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 Receita 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 exaurisse 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 (...) o e. 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).

O pedido liminar foi indeferido (Id n. 20621938).

A autoridade impetrada prestou informações (Id n. 21709885).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Undel Domingues Ugatti, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 23039542).

O impetrante peticionou a fim de requerer sua intimação com 48h (quarenta e oito horas) de antecedência da data de julgamento, haja vista que pretende sustentar oralmente as razões da impetração (Id n. 23930789).

É o relatório.

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

VOTO

Nulidade. Inquérito policial. Irrelevância. Por se tratar de mero expediente administrativo desprovido de contraditório, eventual vício no inquérito policial não contamina a ação penal:

DIREITO ELEITORAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO PENAL. NULIDADE PROCESSUAL. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. VÍCIOS NO INQUÉRITO POLICIAL NÃO ALCANÇA A AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é de que a demonstração de prejuízo, nos termos “do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que [...] o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades - pas de nullité sans grief - compreende as nulidades absolutas”. Precedente. 2. A orientação desta Corte é no sentido de que “eventuais vícios formais concernentes ao inquérito policial não têm o condão de infirmar a validade jurídica do subsequente processo penal condenatório. As nulidades processuais concernem, tão-somente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados ao longo da ação penal condenatória”. Precedente (...).

(STF, ARE-AgR n. 868516, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 26.05.15)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 5º, INC. XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. EVENTUAIS VÍCIOS OCORRIDOS NO INQUÉRITO POLICIAL: NÃO CONTAMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF; RE-AgR n. 626600, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.11.10)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES AMBIENTAIS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE INDICIAMENTO FORMAL NO INQUÉRITO POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta Corte, há muito já se firmou no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não ocorre no caso. (Precedentes do STF e do STJ).

II - O inquérito policial é procedimento administrativo de natureza inquisitorial destinado à formação da opinio delicti do titular da ação penal, não sendo a ele aplicáveis os princípios do contraditório e da ampla defesa (Doutrina).

III - É cediço na jurisprudência pátria que eventuais nulidades ocorridas no âmbito do inquérito policial não tem o condão de prejudicar a futura ação penal, ocasião em que as provas, especialmente as orais, serão colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa (Precedentes do STF e do STJ).

IV - A ausência de indiciamento formal no inquérito policial não tem o condão de macular a denúncia (Precedente).

(STJ, RHC n. 66987, Rel. Min. Felix Fischer, j. 17.03.16)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E DE DADOS. VÍCIO DE COMPETÊNCIA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ (...).

3. É cediço neste Superior Tribunal que, não sendo o inquérito policial indispensável à propositura da ação penal e dada sua natureza informativa, eventuais nulidades ocorridas na fase extrajudicial não têm o condão de macular a ação penal. Precedentes (...).

(STJ, 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, Efnu 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 de 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:

HABEAS CORPUS (...) TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – IMPOSSIBILIDADE DE APROFUNDAMENTO NO EXAME DE PROVAS – ORDEM DENEGADA.

(...)

2- O trancamento de uma ação penal exige que a ausência de justa causa, a atipicidade da conduta ou uma causa extintiva da punibilidade estejam evidentes, independente de investigação probatória, incompatível com a estreita via do *habeas corpus*.

3- Se a denúncia descreve conduta típica, presumidamente atribuída ao réu, contendo elementos que lhe proporcionam ampla defesa, a ação penal deve prosseguir.

4- Ordem denegada.

(STJ, HC n. 89.119-PE, Rel. Jane Silva, j. 25.10.07)

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. (...) ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. 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.

2. A denúncia descreve, com todos os elementos indispensáveis, a existência dos crimes em tese (atentado violento ao pudor mediante violência presumida), bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal. Nesse contexto, não se afigura viável em sede de *habeas corpus*, sem o devido processo legal, garantido o contraditório e a ampla defesa, inocular o Paciente da acusação, precipitando prematuramente o mérito.

(...)

4. Ordem denegada.

(STJ, HC n. 56.104-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13.12.07)

HABEAS CORPUS – PROCESSUAL PENAL (...) – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL NÃO CARACTERIZADA – DENÚNCIA DE ACORDO COM OS DITAMES DO ARTIGO 41 DO CPP – ELEMENTO SUBJETIVO – INVIABILIDADE DE ANÁLISE NA VIA EXCEPCIONAL DO WRIT – ORDEM DENEGADA.

1. A via estreita do *habeas corpus* não comporta análise aprofundada da matéria de prova veiculada na ação penal, prestando-se, apenas, ao exame de ilegalidades perceptíveis *prima facie* pelo julgador. Em razão disso, torna indispensável a existência de prova pré-constituída do alegado, para justificar a sua concessão. E o contrário não seria mesmo de se admitir, pois não seria aceitável que, ordinariamente, a decisão de trancamento da ação penal decorresse de um procedimento de natureza célere – como é o de *habeas corpus* – onde não se realiza uma cognição exauriente, em razão da urgência reclamada pelo bem jurídico que ali se busca tutelar.

2. É por isso que a decisão de trancamento da ação penal só deve sobrevir excepcionalmente, no âmbito do processo de *habeas corpus*.

3. Na hipótese dos autos, a denúncia atende aos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como, não se vislumbra as hipóteses previstas no artigo 43 daquele mesmo diploma legal. Assim, não procede o argumento do paciente, no sentido de que a denúncia é inepta, por descrever fato atípico.

(...)

5. A seu turno, a alegação de que o paciente não possuía dolo ao tempo da conduta não é de ser apreciada nesta via excepcional, haja vista que também demanda acurada análise de matéria probatória, o que é inviável neste processo, conforme já consignado.

6. Ordem denegada.

(TRF da 3ª Região, HC n. 2003.03.019644-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.11.03)

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:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. EXCEPCIONALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. 1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa é medida excepcional, justificando-se quando despontar, fora de dúvida, atipicidade da conduta, causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria, o que não ocorre no caso sob exame. 2. A denúncia que descreve as condutas dos co-réus de forma detalhada e individualizada, estabelecendo nexos de causalidade com os fatos, não é inepta. 3. O habeas corpus não é a via processual adequada à análise aprofundada de matéria fático-probatória. Ordem indeferida.

(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 MPP, 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)

Não há constrangimento ilegal a sanar.

Extrai-se da decisão impugnada que não há 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 “devendo 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.

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 esgotamento do processo administrativo.

Quanto ao compartilhamento de provas entre a Receita Federal e o Ministério Público Federal, é medida admissível consoante acima explicitado, ou, ao menos, 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 ilegalidade ou a atipicidade do fato.

Ante o exposto, **DENEGO** a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. BACEN. SIGILO BANCÁRIO. TRANSFERÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. ADMISSIBILIDADE. DEPÓSITOS NÃO DECLARADOS. TIPIFICAÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. 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).

2. 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). 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. 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. 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”. 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.”. Entendimento que se concilia com a jurisprudência deste Tribunal Regional (TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, EIfNu n. 2000.61.81.006960-0, j. 17.08.17).

3. 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).

4. 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).

5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5028867-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: EDISON MINEIRO FERREIRA DOS SANTOS

IMPETRANTE: THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO, MARCELO FELLER, GIOVANNA SILVEIRA TAVOLARO

Advogados do(a) PACIENTE: MARCELO FELLER - SP296848, THAIS PIRES DE CAMARGO REGO MONTEIRO - SP205657, GIOVANNA SILVEIRA TAVOLARO - SP407255

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENA. DEFESA PRELIMINAR. ANÁLISE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA.

1. As matérias deduzidas em defesa preliminar foram suficientemente analisadas. O juízo realizado no recebimento da denúncia é de cognição sumária e requer a verificação da existência de suporte probatório mínimo da materialidade do crime e de indícios suficientes da autoria. A denúncia deve atender aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e não incidir em nenhuma das hipóteses do art. 395 do Código de Processo Penal. Atenderá aos requisitos legais a denúncia que contiver a exposição do fato criminoso com todas as circunstâncias necessárias à configuração do delito, os indícios de autoria, a classificação jurídica do delito e, se necessário, o rol de testemunhas, possibilitando ao acusado compreender a acusação que sobre ele recai e sua atuação na prática delitiva para assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa. A rejeição da denúncia ocorrerá apenas quando, de plano, não se verificarem os requisitos formais a evidenciar sua inépcia, faltar pressuposto processual para seu exercício ou não houver justa causa, incidindo, em casos duvidosos, o princípio *in dubio pro societate*, a determinar a instauração da ação penal para esclarecimento dos fatos durante a instrução processual penal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF, Inq n. 2589, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.09.14; Inq n. 3537, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 09.09.14 e HC n. 100908, Rel. Min. Carlos Britto, j. 24.11.09).

2. A denúncia atende aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, com a exposição dos fatos criminosos, suas circunstâncias e a classificação dos delitos imputados ao Paciente, não sendo condição de procedibilidade a decisão final do procedimento em trâmite no Tribunal de Contas da União. A afirmação da defesa de que haveria absorção do delito de falsidade ideológica pelo delito do art. 92, *caput*, da Lei n. 8.666/93 é questão de mérito que demanda dilação probatória, pois necessária a análise aprofundada dos fatos para averiguar a eventual autonomia delitiva e a potencialidade lesiva de cada conduta. No que toca à requisição de documentos, nos termos das informações do Juízo *a quo*, o Relatório de Fiscalização do Tribunal de Contas da União foi juntado aos autos. Não houve indevido indeferimento de requisição de documentos, mas determinação de que a defesa primeiramente diligencie para sua obtenção e, na hipótese de comprovada negativa de acesso, informe nos autos para análise da pertinência de requisição judicial. Não se trata, portanto, de ofensa a princípios constitucionais de ampla defesa e contraditório.

3. No que concerne à imposição de medidas cautelares diversas da prisão, reitera-se o consignado na decisão que indeferiu o pedido cautelar incidental (ausência de *fumus boni iuris*).

4. Ordem de *habeas corpus* denegada

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu DENEGAR a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003679-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: SERGIO DA SILVA SANTOS

IMPETRANTE: LUIZ ALBERTO FONSECA

Advogado do(a) PACIENTE: LUIZ ALBERTO FONSECA - MS14013

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Sérgio da Silva Santos para suspender os efeitos da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente e seja expedido o mandado de soltura, subsidiariamente, que seja revogada a prisão preventiva aplicando-se uma ou mais medidas cautelares diversas da prisão, diante do constrangimento ilegal que estaria sofrendo pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã (MS) (Id n. 32777892).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi acusado pelo delito do art. 171, do Código Penal porque teria falsificado carteiras de identidade de indígenas da Funai para concessão de empréstimos indevidos;
- b) não há necessidade de manter a prisão para garantia da ordem pública, uma vez que no inquérito policial, há somente 6 (seis) empréstimos realizados por intermédio do paciente entre os anos de 2009 e 2013 e não houve mais nenhum empréstimo após o ano de 2013, portanto, ainda que tais empréstimos fossem ilegais, o lapso temporal de 2013 a 2019 é superior a 6 (seis) anos, o que não configura a aplicação de tal quesito;
- c) os documentos necessários a investigação já estão em poder da polícia judiciária, portanto, não há motivo para manter a prisão enquanto a perícia não é realizada;
- d) “o paciente faz jus a outros meios de controle de sua vida e atividades, portanto seria aplicável a tornozeleira, liberdade provisória com as restrições de praxe, o que não pode é ficar a mercê da própria sorte enquanto o Estado analisa e pericia documento que nem se sabe ao certo se serão provas hábeis” (*sic*, Id n. 32777892);
- e) o paciente é primário, possui residência fixa, emprego lícito e dependentes (Id n. 32777892).

Foram juntados documentos.

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. O impetrante requer a concessão da liberdade provisória ao paciente ou, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

Sem razão.

Não se verifica de plano a ilegalidade no tocante à fundamentação e ao preenchimento dos requisitos que decretou a prisão preventiva, mantida em audiência de custódia nos seguintes termos:

Observo que a presente constrição cautelar foi determinada para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação penal, conforme já devidamente fundamentado em decisão proferida. Verifico, nesta ocasião, que os direitos constitucionais do investigado foram respeitados quando do cumprimento do mandado de prisão. Desta forma, mantenho a prisão preventiva. Ressalto, a par do requerimento da defesa do custodiado, a dependência econômica do filho menor não autoriza a concessão da liberdade provisória, especialmente porque o próprio sistema jurídico garante proteção aos dependentes do preso, desde que sejam de baixa renda, com a previsão de auxílio-reclusão durante o encarceramento, como forma, assim, de não deixá-los desamparados do ponto de vista econômico-financeiro.

*Consigno que foram documentos apreendidos, cuja análise detida está a cargo da Polícia Federal, sendo de mister a manutenção da prisão para garantia da instrução criminal, especialmente para se apurar a participação de familiares do custodiado e evitar, ressaltado, a destruição de provas. Defiro a transferência para o presídio de Amambai/MS, na eventualidade de existência de vagas, para facilitar o convívio familiar e o contato com a defesa constituída. (*sic*, Id n. 32777931)*

Malgrado o paciente seja primário, tenha bons antecedentes e residência fixa não faz jus à liberdade provisória uma vez que presentes os pressupostos da prisão preventiva, pois conforme observado pelo Juízo *a quo*, a prisão preventiva foi mantida para garantir a ordem pública e assegurar a aplicação penal, para evitar a destruição de provas.

Verifico que a profissão lícita não restou comprovada, uma vez que foi juntada apenas declaração de que o paciente presta serviços de motorista (Id n. 32777912).

Ademais, em que pese o impetrante alegar que no inquérito policial, há somente 6 (seis) empréstimos realizados por intermédio do paciente entre os anos de 2009 e 2013 e que não houve mais nenhum empréstimo após o anos de 2013, na cópia do inquérito policial juntada aos autos consta que há outros contratos que não foram juntados aos autos por motivo de terem sido “baixados por fraude” pela instituição financeira Bradesco e “indícios de grande força de que SERGIO é responsável pela contrafação em massa de documentos públicos” (*sic*, grifos no original, Id n. 32777921).

Portanto, observa-se que a ordem de manutenção da prisão preventiva do paciente está satisfatoriamente fundamentada e foram preenchidos os requisitos para o decreto da custódia cautelar.

Malgrado a gravidade da prisão preventiva, as medidas cautelares diversas da prisão não se mostram adequadas e suficientes neste momento.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requistem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003859-50.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ANDERSON MARCOS FERREIRA

IMPETRANTE: MARCELO JOSÉ CRUZ, YURI RAMOS CRUZ, FELIPE FIGUEIREDO XAVIER DE OLIVEIRA GASPAR, ROBERTO TARDELLI, ALINE DE CARVALHO GIACON

Advogados do(a) PACIENTE: ALINE DE CARVALHO GIACON - SP313859, YURI RAMOS CRUZ - SP316598, ROBERTO TARDELLI - SP353390, MARCELO JOSE CRUZ - SP147989, FELIPE FIGUEIREDO XAVIER DE OLIVEIRA GASPAR - SP394314

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 4ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Anderson Marcos Ferreira, objetivando a revogação da prisão preventiva, sem prejuízo da substituição por medidas cautelares diversas da prisão, diante do constrangimento ilegal que estaria sofrendo pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Guarulhos (SP).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente encontra-se preso desde 18.01.19, em cumprimento da prisão preventiva decretada pela autoridade coatora, justificada pelo risco à ordem pública e aplicação da lei penal, sob o fundamento de que o paciente não possui endereço certo e faz do crime um meio de vida;
- b) há constrangimento ilegal, uma vez que não há o *fumus boni iuris* para a manutenção da custódia cautelar do paciente, pois a autoridade coatora não trouxe nenhum elemento de prova a amparar a necessidade da custódia cautelar;
- c) ausência de contemporaneidade dos fatos justificadores da prisão;
- d) o paciente não causa perigo à ordem pública, não furtará a aplicação da lei penal e não criará óbice para a instrução criminal;
- e) não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código Penal e não foi analisada a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão;
- f) o paciente possui residência e trabalho fixos, uma vez que é empresário no ramo da construção civil;

g) a prisão preventiva não pode ser utilizada como instrumento de punição e a gravidade abstrata do crime não pode constituir fator de legitimação da privação cautelar da liberdade;

h) requer a revogação da prisão preventiva, expedindo-se o alvará de soltura em favor do paciente;

i) requer, subsidiariamente, a substituição da prisão preventiva pela medida cautelar prevista nos art. 319s, IV e 320, ambos do Código de Processo Penal (Id n. 32999295).

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. O impetrante pugna pela concessão da liberdade provisória ao paciente ou, subsidiariamente, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, com os argumentos, em resumo, de que não estariam preenchidos os requisitos autorizadores da prisão preventiva, por ausência de contemporaneidade e desnecessidade da medida, uma vez que o acusado possui residência fixa e ocupação lícita.

Foram juntadas cópias da decisão que decretou a prisão preventiva (Id n. 32999310), do pedido de revogação formulado pelo réu (Id n. 32999307) e da decisão que a indeferiu (Id n. 32999306).

Ao contrário do alegado pelo impetrante, o afastamento da aplicação das medidas cautelares diversas da prisão foi devidamente fundamento pelo Juízo impetrado quando da decretação da custódia cautelar:

(...) tenho presente que a prisão preventiva se faz imprescindível no caso concreto, uma vez que nenhuma outra medida cautelar menos grave seria suficiente para afastar o risco à aplicação da Lei penal e à ordem pública, já que se trata de pessoa (i) ainda sem endereço certo, (ii) com grande fluxo migratório, (iii) que, aparentemente, faz do crime um meio de vida, (iv) tendo, em tese, participação de destaque na remessa de vultosa quantidade de substância entorpecente para o exterior; no dia 07.06.2017, por meio de organização criminosa bem articulada e modus operandi sofisticado, tudo conforme dados amealhados no Inquérito Policial n. 0414/2017 e no bojo da ação penal n. 0004867-94.2017.403.6119 (onde parte dos demais envolvidos já foi processada e condenada). (Id n. 32999310)

Também não se verifica de plano a ilegalidade no tocante à fundamentação e ao preenchimento dos requisitos que determinou a prisão preventiva, bem como na decisão que indeferiu a sua revogação, que foi proferida nos seguintes termos:

O pedido de revogação da prisão preventiva não merece acolhimento. Nos termos da decisão de folhas 14-17, o requerente teria se associado a outras pessoas com o intuito de praticar delitos de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico de drogas, tendo sido apontado, em tese, como um dos responsáveis pelo menos por uma remessa de aproximadamente 60 (sessenta) quilos de cocaína para o exterior, conteúdo que foi apreendido no dia 08.06.2017 Aeroporto de Lisboa, em Portugal.

Conforme trabalho de inteligência, desenvolvido pela Polícia Federal no bojo dos autos n. 0004867-94.2017.403.6119 (Operação Carga Extra II), e complementado no inquérito policial n. 0414/2017 - DPF/AIN/SP (0000042-39.2019.403.6119), Anderson Marcos Ferreira seria um dos donos do entorpecente, responsável por financiar a empreitada criminosa juntamente com Marcos de França e Atila Carlai da Luz.

Há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, conforme já analisados na decisão anterior (pp. 14-17). Os crimes em tese imputados ao requerente são dolosos e punidos com pena máxima superior a 4 (quatro) anos, atendendo, assim, a hipótese do artigo 313, I, do CPP.

Em resumo, a decisão anterior justificou a necessidade da prisão preventiva por se tratar de pessoa "(i) ainda sem endereço certo, (ii) com grande fluxo migratório, (iii) que, aparentemente, faz do crime um meio de vida, (iv) tendo, em tese, participação de destaque na remessa de vultosa quantidade de substância entorpecente para o exterior; no dia 07.06.2017, por meio de organização criminosa bem articulada e modus operandi sofisticado, tudo conforme dados amealhados no Inquérito Policial n. 0414/2017 e no bojo da ação penal n. 0004867-94.2017.403.6119 (onde parte dos demais envolvidos já foi processada e condenada).".

Por outro lado, os documentos trazidos pela defesa não são suficientes para afastar os pressupostos da decisão anterior, que deve, portanto, ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Note-se que a defesa não apresentou certidões de antecedentes do acusado, havendo, por outro lado, indícios de envolvimento anterior com o crime, conforme mencionado na decisão anterior; frente aos elementos colhidos no inquérito policial n. 0000042-39.2019.403.6119.

Em relação ao endereço, conforme apontado no mencionado inquérito policial, deve-se ressaltar que após a deflagração da operação Carga Extra II, o requerente teria deixado suas ocupações habituais, não sendo mais encontrado na imobiliária MK, situada na Rua Martin Pescador, 48, no bairro do Tatuapé, SP. Além disso, somente após diversas diligências realizadas a Polícia Federal logrou descobrir o seu endereço, em virtude do cadastro de um dos veículos do seu filho. Nesse sentido, como bem salientado pelo Ministério Público Federal, observo que a maioria das correspondências da residência, apresentadas pela defesa se encontram em nome de sua esposa "Elaine Ferreira de Azevedo" e não em nome do requerente. Como se não bastasse, Anderson Marcos Ferreira possui grande fluxo migratório, tudo a corroborar a facilidade que teria para fugir ou se ocultar; frustrando, com isso, a aplicação da Lei penal.

No tocante à ocupação do requerente, os documentos apresentados, de semelhante modo, não alteram o quadro fático anterior: Embora realmente exista a formal constituição da empresa AMF CONSTRU HOUSE CONSTRUTORA E INCORPORADORA, da qual o investigado seria sócio (pp. 137-138), ao que tudo indica, conforme investigação contida no bojo do inquérito policial n. 0000042-39.2019.403.6119, trata-se de empresa de "fachada", não podendo servir para comprovar as supostas atividades lícitas do requerente. Consigno que, além do ato constitutivo, a defesa técnica não apresentou nenhum outro documento que comprove a efetiva atividade da empresa. Não foi apresentado nem sequer comprovante de cadastro e regularidade da empresa na Receita Federal. O próprio contrato de locação comercial de folhas 139-143 não se encontra em nome da suposta empresa, mas, sim, em nome do próprio investigado. Também não existe nenhuma informação a respeito da outra pessoa constante no quadro societário, "Vagno Simões Bezerra", tudo a corroborar os indícios apresentados pela Polícia Federal, no sentido de que essa pessoa nem sequer existe, e a sociedade empresarial em questão seria apenas de "fachada".

Quanto ao documento de folhas 106-135, registro que não se encontra redigido no vernáculo, o que impede o seu conhecimento.

Assim, afastados os pressupostos que a defesa pretendia demonstrar por meio da documentação apresentada, restam presentes os requisitos para a manutenção da prisão preventiva, nos termos da decisão de folhas 14-17, que fundamentou sobejamente a necessidade da custódia cautelar.

Ressalto que o caso em questão, em tese, versa sobre a atuação de organização criminosa que agia com "modus operandi" sofisticado, divisão de tarefas e movimentação de grande quantidade de dinheiro para operacionalizar a remessa de farta quantidade de entorpecente para o exterior. Desse modo, há elementos que indicam a gravidade concreta do delito, o que autoriza a manutenção da prisão preventiva como meio adequado para resguardar a ordem pública (sic, Id n. 32999306).

Observa-se que a ordem de manutenção da prisão preventiva do paciente está satisfatoriamente fundamentada e foram preenchidos os requisitos para o decreto da custódia cautelar.

Também não se constata ausência de contemporaneidade da prisão, dado que não houve alteração na situação fática e jurídica que implicaram na sua decretação pelo Juízo *a quo* a justificar a sua revogação.

Malgrado a gravidade da prisão preventiva, a medida restou fundamentada em dados concretos das investigações, não se mostrando adequadas e suficientes as medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que não se pode excluir, no momento, a existência de indicativos de que o paciente possui vínculos com a organização criminosa.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004302-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: PAULO ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: EWERTON RODRIGUES DA CUNHA - SP289721

IMPETRADO: JUÍZA FEDERAL DA 1ª VARA CRIMINAL FEDERAL DA 5ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP

D E C I S Ã O

Vistos em plantão judiciário.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PAULO ROBERTO DA SILVA contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP objetivando a dispensa da fiança ou a redução do valor arbitrado.

Alega o impetrante, em síntese, que a fixação de fiança no valor correspondente a 50 salários mínimos é desarrazoada e imposta em valor excessivo, já que o paciente não possui renda fixa por se encontrar desempregado.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 20/02/2019, por suposta prática do delito previsto no art. 334-A do CP. Por ocasião da audiência de custódia, o juízo de origem concedeu ao paciente liberdade provisória, condicionada ao pagamento de fiança no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Pois bem.

Em sede de exame sumário, vislumbro a plausibilidade jurídica das alegações, impondo-se o deferimento parcial da medida de urgência pleiteada.

Não obstante a concessão de liberdade provisória, o paciente permanece custodiado, o que corrobora a alegada incapacidade financeira para o pagamento do valor arbitrado.

A prisão preventiva é medida excepcional que se justifica apenas quando indispensável a assegurar a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (art. 312 do Código de Processo Penal).

Em casos como o presente, nos quais não se vislumbram os requisitos autorizadores da prisão preventiva, configura constrangimento ilegal a manutenção da prisão cautelar tão somente em razão da falta do recolhimento da fiança. Nesse sentido: STJ. HC 251875. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Sexta Turma. DJe 24/04/2013.

A hipótese não é de dispensa da fiança, mas apenas de sua redução (art. 325, §1º, II do CP). Isto porque a prova pré-constituída que acompanha esta impetração é insuficiente para demonstrar a real situação econômica do paciente.

Há que se considerar, porém, a gravidade da conduta, tendo em vista a quantidade de material apreendido (14 mil maços de cigarros).

Assim, dada a natureza da infração, a ausência de informações concretas acerca da situação financeira do paciente, bem como a necessidade de evitar a prática de novas infrações penais, **defiro em parte o pedido liminar para reduzir o valor da fiança para 3,33 salários mínimos**, que correspondem ao patamar mínimo legal reduzido em 2/3 (dez salários mínimos – art. 325, II, §1º do CPP). Mantenho as medidas cautelares estabelecidas pelo Juízo impetrado.

A presente decisão se sujeita à eventual revisão pela Relatoria designada, resguardando-se sua competência para o exame do pedido e para a adoção das providências pertinentes ao processamento deste recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004103-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: TIAGO SOUSA ROCHA, PIERPAOLO CRUZ BOTTINI, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS, BRUNO LESCHER FACCIOLLA

PACIENTE: MARCELO CARDINALE BRANCO

Advogados do(a) PACIENTE: PIERPAOLO CRUZ BOTTINI - SP163657, IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS - SP173163

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em favor de Marcelo Cardinale Branco, objetivando “garantir ao Paciente o direito de apresentar suas alegações finais por escrito e em prazo razoável” (*sic*, Id n. 33422182).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) há constrangimento ilegal contra o paciente, visto que o pedido de apresentação de memoriais escritas foi indeferido, em resumo, por ausência de complexidade da causa e disponibilidade de tempo para análise do material requerido;
- b) a autoridade coatora afastou a complexidade da causa por desmembramento da ação penal, reduzido objeto de apuração da lide criminal e curta duração dos depoimentos das testemunhas de acusação e da defesa apresentados até o momento;
- c) o argumento de que o desmembramento do feito teria se dado por réus e por fatos não se sustenta, uma vez que se manteve a integralidade da imputação e não houve a cisão dos fatos, mas mera divisão por réus;
- d) não houve redução do objeto da persecução penal, permanecendo inalterado o conjunto probatório;
- e) não se pode ilidir a complexidade dos autos com a justificativa de que os depoimentos prestados foram breves, o que configura flagrante constrangimento ilegal por cerceamento de defesa;
- f) o Juízo *a quo* considerou a existência de prazo suficiente para a análise da superveniente juntada de mais de 270 (duzentos e setenta) volumes pertinentes à ação;
- g) ainda que possa haver preocupação do Juízo em evitar a ocorrência da prescrição punitiva em relação ao corréu, isso não se aplica ao paciente, para o qual inexistente perspectiva de extinção da punibilidade;

h) requer-se a concessão da medida liminar para o fim de conceder ao paciente a oportunidade de apresentar alegações finais escritas.

Foram juntados documentos aos autos.

É o relatório.

Decido.

Não se encontram reunidos os requisitos para a concessão da ordem de *habeas corpus*.

A decisão impugnada assim se pronunciou:

Com relação ao pedido formulado pela defesa dos réus PAULO VIEIRA DE SOUZA e MARCELO CARDINALE BRANCO para que ao final da instrução obtenham prazo para apresentação de memoriais escritos, entendo que são infundadas as alegações de grande complexidade dos fatos, uma vez que o desmembramento da ação penal ocorreu por réu e por respectivos fatos relacionados. Conforme é de pleno conhecimento dos defensores, aos réus PAULO VIEIRA DE SOUZA e MARCELO CARDINALE BRANCO não estão sendo imputadas todas as 21/02/2019 Consulta Processo <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/> 2/2 condutas e fatos descritos na denúncia, de maneira que em muito reduziu-se o objeto de apuração da lide criminal. Ilustra tal conclusão o fato de que nas audiências realizadas até o presente, foram relativamente curtos os depoimentos das testemunhas de acusação, bem como os depoimentos das poucas testemunhas de defesa com informações sobre os fatos, dentre as dezenas de testemunhas abonatórias arroladas, uma celeridade que não seria possível no caso de um bojo fático mais extenso e complexo. Ademais, observo que não procede a alegação de que a defesa precisará de mais tempo para análise da documentação requerida de empresas responsáveis por obras públicas e requisitada pelo Juízo em deferimento aos pedidos formulados nas respostas à acusação. Verifico que os documentos encaminhados pelas empresas DERSA, SP Urbanismo, SP Obras e pela Secretaria de Urbanismo da Prefeitura de São Paulo já estão disponíveis nos autos (fls. 840-866) para imediato estudo e acesso pelas defesas, mantendo-se, portanto, em favor das defesas, o prazo hábil entre este momento e a data MÍNIMA em que se espera o término da oitiva das testemunhas de defesa e o interrogatório dos réus, em 27 de fevereiro de 2019. Ante o exposto, INDEFIRO o pedido e mantenho a decisão que, por lealdade processual, intimou desde logo as partes de que findada a instrução serão colhidas alegações finais orais. (Id n. 33422187)

Não medra o argumento segundo o qual a complexidade da causa se convolaria em direito subjetivo a alegações finais por escrito e em prazo razoável como pretende a defesa. Nesse sentido, cumpre transcrever os arts. 402 e 403 do Código de Processo Penal que regem a hipótese:

Art. 402. Produzidas as provas, ao final da audiência, o Ministério Público, o querelante e o assistente e, a seguir, o acusado poderão requerer diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução.

Art. 403. Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte minutos), respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, a sentença.

A norma consagra o princípio da oralidade relativamente aos requerimentos, debates e julgamento. Note-se que nos crimes dolosos contra a vida, cuja gravidade é desnecessário enfatizar, o julgamento pelo colegiado é precedido de debates orais sem que daí se entreveja prejuízo à distribuição da justiça. Não será o número de volumes ou o número de folhas dos autos o critério regulador para a distribuição da justiça.

Cabe observar que as garantias constitucionais do processo, vale dizer, o devido processo legal e o contraditório, sobretudo, expressam-se pelo cumprimento das normas procedimentais específicas. É difícil sustentar que o respectivo cumprimento enseja vício passível de ser sanado por intermédio do *habeas corpus*. Com efeito, tanto a primeira quanto a segunda dessas garantias têm por referência a norma processual que, por seu turno, há de velar pela chamada “paridade de armas”: tanto a acusação quanto a defesa sujeitam-se às mesmas regras processuais: ambas as partes hão de respeitar essas mesmas regras (oralidade), isonomicamente: não cabe a alegação de que a defesa estaria de alguma forma sendo prejudicada no desempenho de sua contribuição para o andamento do processo.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003914-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: SERGIO ROSENTHAL

PACIENTE: REINALDO DE PAIVA GRILLO

Advogado do(a) IMPETRANTE: SERGIO ROSENTHAL - SP114806

Advogado do(a) PACIENTE: SERGIO ROSENTHAL - SP114806

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Reinaldo de Paiva Grillo contra ato do Juízo da 4ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo (SP) que não reconheceu a prescrição da pretensão punitiva estatal, objetivando que se determine impedimento na decretação da prisão do paciente pelo reconhecimento da prescrição nos Autos n. 0005827-49.2003.4.03.6181.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi processado perante o Juízo da 4ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos da Ação Penal n. 0005827-49.2003.4.03.6181, tendo sido condenado pela prática dos crimes de quadrilha e descaminho, tipificados nos art. 288 e 334, § 1º, c, do Código Penal;
- b) a pena do crime de quadrilha foi fixada em 1 (um) ano de reclusão;
- c) a pena pelo crime de descaminho foi fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a qual, aplicada a regra do art. 71, do Código Penal, resultou em 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão;
- d) o paciente apelou à 1ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por maioria, manteve integralmente a sentença recorrida;
- e) a defesa opôs embargos de declaração, que foram acolhidos parcialmente, reconhecendo e declarando extinta a punibilidade com relação ao crime de quadrilha;
- f) foram opostos embargos infringentes, parcialmente acolhidos pela 4ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, fixando o regime inicial semiaberto;
- g) foram interpostos Recurso Extraordinário e Recurso Especial, ambos admitidos por decisão do Desembargador Federal Nery Júnior, Vice-Presidente deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região;
- h) o Recurso Especial, perante o Superior Tribunal de Justiça, recebeu o n. 1.771.698-SP, tendo sido conhecido e rejeitado monocraticamente pelo Ministro Felix Fischer, em 07.12.18;
- i) contra essa decisão foi interposto Agravo Regimental, o qual foi negado provimento pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça em 07.02.19, sendo o respectivo acórdão publicado em 19.02.19;
- j) o Recurso Extraordinário aguarda julgamento pelo Supremo Tribunal Federal;

k) ainda que esteja pendente a apreciação de todos os recursos interpostos pelo paciente, é certo que, em razão do tempo decorrido desde a data de publicação da sentença, encontra-se prescrita a pretensão punitiva estatal;

l) a sentença foi publicada em 17.02.11, ou seja, há mais de oito anos;

m) a pena-base pelo crime de descaminho foi fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, sendo o acréscimo decorrente da aplicação do art. 71, do Código Penal, irrelevante para efeito da contagem da prescrição, nos termos do que dispõe o art. 119 do Código Penal, bem como da Súmula n. 497 do Supremo Tribunal Federal (quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação);

n) conforme art. 109, IV, do Código Penal, a “prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro”;

o) contudo, segundo o art. 110, § 1º, do mesmo estatuto, “a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à a denúncia ou queixa”;

p) diante dessa constatação, em 18.02.19 requereu-se ao Juízo da 4ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo fosse declarada extinta a punibilidade do paciente, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, IV, 110, § 1º e 119, todos do Código Penal;

q) todavia, em decisão prolatada na mesma data, a Juíza Federal Substituta, Dra. Bárbara de Lima Iseppi, indeferiu o pedido, sob entendimento de que não havia se consumado a prescrição superveniente, pois não havia decorrido prazo superior a oito anos entre a publicação da sentença, em 17.02.11, e o trânsito em julgado para a acusação, em 17.04.18;

r) a Magistrada entendeu que o prazo prescricional teria sido interrompido pelo trânsito em julgado da condenação para o Ministério Público Federal em 17.04.18;

s) entretanto, a prescrição intercorrente ocorre desde a data da publicação da sentença condenatória, com trânsito em julgado para a acusação ou improvido seu recurso, até que ocorra o trânsito em julgado para a defesa, ou seja, até que a referida decisão se torne definitiva para ambas as partes;

t) nos casos em que a defesa interpõe recursos especial e extraordinário, e estes são admitidos, é incontroverso que referido intervalo de tempo deve ser contado desde a data da publicação da sentença até a data do trânsito em julgado para a defesa (que apenas ocorrerá após o julgamento dos recursos), uma vez que o trânsito em julgado exclusivamente para a acusação não se encontra entre as causas interruptivas da prescrição, elencadas no art. 117 do Código Penal;

u) requer liminar para determinar à Juíza Federal da 4ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo que se abstenha de decretar a prisão do paciente até o julgamento final do presente *writ*, tendo em vista que é iminente a expedição de mandado de prisão para início do cumprimento da pena a que se encontra condenado; assim como seja concedida a ordem para reconhecer e declarar extinta sua punibilidade, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos arts. 107, IV, 109, IV, 110, § 1º e 119, todos do Código Penal.

Foram juntados documentos (Id. n. 33130648, Id. n. 33130668).

Decido.

Sem prejuízo de um exame mais acurado quando da análise do mérito do presente *writ*, entendo que deve ser indeferido o pedido liminar.

O paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano de reclusão pelo cometimento do crime de quadrilha (CP, art. 288) e 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão pelo crime de descaminho (CP, art. 334, § 1º, c). A pena-base pelo crime de descaminho foi fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, sendo o acréscimo decorrente da aplicação do art. 71, do Código Penal. A sentença condenatória foi publicada em 17.02.11 (Id n. 33130648).

Interposta apelação, a 1ª Turma deste Tribunal, por maioria, manteve integralmente a sentença (Id n. 33130653). Opostos embargos declaratórios, o Colegiado, por unanimidade, acolheu parcialmente para declarar extinta a punibilidade do crime de quadrilha (Id n. 33130654).

Opostos embargos infringentes, por unanimidade, em sessão de 20.07.17, a 4ª Seção deste TRF da 3ª Região deu parcial provimento ao recurso para fixar o regime inicial semiaberto e, por maioria, decidiu determinar a expedição de carta de sentença (Id n. 33130656).

Interpostos Recursos extraordinários e especial, ambos foram admitidos pela Vice-Presidência deste Tribunal (Ids ns. 33130658 e 33130660).

Em decisão monocrática, o Ministro Felix Fischer do Superior Tribunal de Justiça conheceu parcialmente do recurso especial e, na parte conhecida, negou-lhe provimento (Id n. 33130664).

Segundo a impetração, perante o Supremo Tribunal Federal, pende de julgamento o recurso extraordinário.

A impetração não comprovou quando ocorreu o trânsito em julgado para a acusação. Admitindo-se a data indicada na decisão impugnada, 17.04.18 (cfr. Id n. 33130668), entre esta data e a da publicação da sentença condenatória, 17.02.11, não transcorreu prazo superior a 8 (oito) anos.

Não tendo fluído o prazo de 8 (oito) anos (CP, art. 109, IV) entre os vários marcos interruptivos (data do crime, recebimento da denúncia e sentença condenatória recorrível) e sobrevindo acórdão confirmatório da condenação, antes do decurso do período fixado em lei, está exaurida a fase da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL (1710) Nº 5022581-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

IMPETRANTE: FACEBOOK SERVICOS ONLINE DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) IMPETRANTE: VIVIAN PASCHOAL MACHADO - SP321331, MARILIA DONNINI - SP357663, LEONARDO MAGALHAES AVELAR - SP221410, ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO - SP124516

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO DOS DADOS TELEMÁTICOS DE USUÁRIO DO FACEBOOK. MULTA IMPOSTA EM RAZÃO DE DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Os elementos dos autos indicam que, em 17.05.2018, o Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP deferiu pedido do Ministério Público Federal, formulado nos autos nº 000248361.2017.403.6119 para determinar a quebra do sigilo dos dados telemáticos de usuário do Facebook, tendo determinado à impetrante, Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., por meio do ofício n. 326/2018, que prestasse as informações e fornecesse os dados requeridos no prazo de 10 (dez) dias.

2. Em 24.07.2018, o Juízo da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP reiterou a determinação judicial determinou à impetrante, Facebook Serviços Online do Brasil Ltda., que prestasse as informações e fornecesse os dados requeridos no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

3. Por fim, em 09.08.2018, em razão do não cumprimento das determinações judiciais e, diante da *"renitência da empresa requisitada"*, a autoridade impetrada majorou a multa para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) por dia.

4. Não merecem prosperar as alegações defensivas no sentido de que seria necessária a aplicação do procedimento de cooperação internacional previsto no Decreto n. 3.810/2001 (que trata de Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federal do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América), bem como de que seria necessário aguardar o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n. 51/DF, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal.

5. Insta consignar que, além de a empresa ter obrigação de prestar as informações requisitadas, ela não pode se eximir de cumprir a legislação vigente no país em que atua, devendo se sujeitar às leis brasileiras, sendo desnecessária a aplicação do procedimento de cooperação internacional previsto no Decreto n. 3.810/2001 para a obtenção de dados requisitados pelo Juízo.

6. Tampouco merecem acolhida as alegações no sentido de que as informações armazenadas pelo Facebook estariam exclusivamente sujeitas à legislação vigente nos Estados Unidos da América do Norte, uma vez que a impetrante é pessoa jurídica de direito privado que exerce suas atividades em território nacional e, diante disso, deve se sujeitar à legislação brasileira, especialmente no que tange às determinações judiciais que visam a apuração de delitos ocorridos em território nacional, o que implica obrigatoriamente na aplicação da Lei Penal Brasileira, nos termos do artigo 5º do Código Penal.

7. Com efeito, não se mostram viáveis as alegações da impetrante quando pretende sobrepor a organização interna da pessoa jurídica de direito privado ao ordenamento jurídico pátrio, sendo certo ademais, que qualquer inviabilidade técnica para o cumprimento da ordem judicial, que não restou demonstrada, deverá ser superada pela impetrante, uma vez que suas atividades em território nacional somente podem ser admitidas quando em consonância com o direito pátrio.

8. Ademais, quanto à alegação de que seria necessário aguardar a decisão do STF na referida ADC, tal pleito não se mostra razoável, pois, como mencionado na decisão impugnada, *"a identificação de grupos criminosos não se sujeita a suspensão de prazos, não sendo razoável deixar a sociedade à deriva enquanto o tribunal superior analisa teses contrárias ao que já se observa na jurisprudência pátria"*.

9. Nesse passo, plenamente possível ao Juízo criminal cominar multa diária pelo descumprimento de obrigação imposta ao destinatário direto da ordem judicial, conforme se extrai dos artigos 234 do Código de Processo Penal e 378 e 380, ambos do Código de Processo Civil, estes últimos aplicáveis ao caso por força do artigo 3º do Código de Processo Penal, e com fundamento nos artigos 1º, 2º, 3º, 4º e 5º da Lei nº 9.296/1996.

10. Com efeito, o cumprimento de ordem judicial deve ser observado por pessoa jurídica situada no Brasil, caso aqui seja cometido o delito, não podendo invocar proteção da legislação estrangeira para se eximir desse dever.

11. No que se refere ao valor da multa diária imposta pelo Juízo Impetrado, verifica-se que se mostra em consonância com as particularidades do caso concreto, onde há notícias de reiterados descumprimentos de ordens judiciais da mesma natureza por parte da impetrante, bem como observa seu elevado poder econômico, considerando-se que o valor da multa deve motivar o imediato cumprimento da determinação judicial, o que não ocorreria caso fixada em patamar ínfimo em comparação ao patrimônio da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, decidiu denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023348-10.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

PACIENTE: CLAUDIO UDOVIC LANDIN

IMPETRANTE: AURELIO PAJUABA NEHME, TAMARA DE PAULA RODRIGUES, LUCAS SILVEIRA PORTES

Advogados do(a) PACIENTE: AURELIO PAJUABA NEHME - MG81446, TAMARA DE PAULA RODRIGUES - MG145529, LUCAS SILVEIRA PORTES - MG157120

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGOS 297, 3º, INCISO III, E 332, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, COMBINADOS COM O ARTIGO 29 DO CÓDIGO PENAL, EM CONCURSO MATERIAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR JUSTIFICADA PELA NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEBILIDADE EXTREMA E IMPOSSIBILIDADE DE RECEBER TRATAMENTO ADEQUADO NA UNIDADE PRISIONAL. ORDEM DENEGADA.

1.O paciente foi condenado pela prática dos delitos previstos nos artigos 297, 3º, inciso III, e 332, ambos do Código Penal, combinados com o artigo 29 do CP, em concurso material (art. 69, CP), à pena privativa de liberdade de 9 (nove) anos e 03 (três) meses de reclusão, bem como ao pagamento de 460 (quatrocentos e sessenta) dias-multa.

2.Com efeito, é de se notar que, quanto à questão da liberdade, a autoridade coatora fundamentou em sentença que o paciente não poderá recorrer em liberdade, pois além de presentes os requisitos do artigo 312 e seguintes do CPP, durante toda a instrução processual o paciente demonstrou descaso com a Justiça, não tendo sido localizado nos endereços indicados, inclusive tendo sido decretada a sua revelia, consignando, por fim, que em outro processo em trâmite perante a 1ª Vara Criminal de São Paulo (autos nº 0016030-31.2007.403.6181), o paciente teve a prisão preventiva decretada por conveniência da instrução criminal e garantia de aplicação da lei penal.

3. Verifica-se que há clara referência na sentença ao risco à aplicação da lei penal que a liberdade do paciente representaria.

4. O Juiz sentenciante é muito claro ao explicitar a incidência de várias dessas hipóteses, uma vez que fundamenta que o paciente "ao longo da instrução probatória, demonstrou que não pretende colaborar com a Justiça, não tendo indicado que irá cumprir, voluntariamente, com eventual pena imposta, sendo que não foi localizado em diversos endereços constantes nos autos, inclusive, com a decretação de sua revelia neste feito (...)", tratando-se de evidente obrigação do réu em situação similar comunicar ao Juízo eventuais mudanças de endereço para que seja devidamente intimado dos atos processuais.

5. Note-se, ainda, que o paciente, também em outros processos, segundo os termos da sentença, busca furta-se à aplicação da lei penal, razão pela qual teve sua prisão preventiva decretada por conveniência da instrução e garantia a aplicação da lei penal.

6. Deste modo, os elementos presentes nos autos são demonstrativos de que a concessão da liberdade do paciente traz risco à aplicação da lei penal, restando devidamente cumprido o requisito do *periculum libertatis*, com a necessária manutenção da prisão preventiva do paciente.

7. Não se verifica a presença dos requisitos necessários para o deferimento do pedido de prisão domiciliar.

8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR A ORDEM, nos termos do voto do Relator Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que concedia a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61595/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005124-16.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.005124-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro(a)
APELADO(A)	:	OSIEL FRANCISCO DA SILVA e outro(a)
	:	VANDA BUENO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP282975 ANDREIA CRISTINA KRAUSS e outro(a)
No. ORIG.	:	00051241620084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fl. 293: Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 292/vº se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.
Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008954-18.2006.4.03.6107/SP

	2006.61.07.008954-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	EDITORA GLOBO S/A
ADVOGADO	:	SP117417 GUSTAVO HENRIQUE DOS SANTOS VISEU
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro(a)
APELADO(A)	:	ROSELAINÉ PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP084296 ROBERTO KOENIGKAN MARQUES e outro(a)

DESPACHO

Manifestem-se as rés sobre os embargos de declaração de fls. 394/407 opostos pela parte autora, no prazo de cinco dias.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001817-59.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.001817-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	NILTON DOS SANTOS ALAMINO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
	:	SP141243E MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ
APELANTE	:	MARIA APARECIDA CABRERA ALAMINO
ADVOGADO	:	SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00018175920134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 321: Considerando que a CEF, através de mensagem eletrônica, informa que não tem proposta de conciliação em virtude de o imóvel ter sido arrematado, certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 310/311vº se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020490-76.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.020490-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
---------	---	-------------------------------------

APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	PERSIO ABIB
ADVOGADO	:	SP112569 JOAO PAULO MORELLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00204907620084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 694/696 e 702/703 (pedido de sobrestamento do feito, em virtude da necessidade de nomeação de inventariante): Considerando-se o tempo decorrido, providencie a parte autora, no prazo de 10 dias, a regularização da representação processual.

Int.

São Paulo, 07 de janeiro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0902697-55.1997.4.03.6110/SP

	2006.03.99.000446-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	:	CONSTRUTORA PINHEIROS DE SOROCABA LTDA
ADVOGADO	:	SP148199 ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	MULLER ENGENHARIA E COM/ LTDA e outro(a)
	:	ANTONIO CARLOS QUARESMA SANCHES MULLER
ADVOGADO	:	SP021721 GLORIA NAOKO SUZUKI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.09.02697-6 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 437/442: abra-se vista dos autos à parte contrária para manifestação quanto à petição juntada.

Após, em razão da alegada ilegitimidade passiva superveniente do INSS, abra-se vista à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, para manifestação.

Com o retorno dos autos, tornem conclusos.

São Paulo, 21 de dezembro de 2018.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007236-58.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.007236-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro(a)
APELADO(A)	:	EMERSON ALVES MOREIRA
ADVOGADO	:	SP161958 PAULO JOSÉ CASTILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00072365820124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Manifêste-se a CEF sobre os embargos de declaração de fls. 182/188 opostos pela parte autora, no prazo de cinco dias.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007062-54.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.007062-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	EUSTAQUIO ANTONIO REIS ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP126898 MARCIA MANZANO CALDEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00070625420094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Manifêste-se a CEF sobre os embargos de declaração de fls. 217/219 opostos pela parte autora, no prazo de cinco dias.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007162-56.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.007162-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES BATISTA
ADVOGADO	:	SP255138 FRANCISCO OPORINI JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro(a)
	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES BATISTA
ADVOGADO	:	SP255138 FRANCISCO OPORINI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP138597 ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro(a)
	:	SP344647A ANDRÉ LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00071625620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Ao proceder à análise dos autos, verifico que o V. acórdão deu parcial provimento aos recursos de apelação da Caixa Seguradora S/A e da parte autora, para, respectivamente, excluir da condenação a taxa de administração e majorar a verba honorária para R\$ 2.000,00

(dois mil reais), e negou provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal (CEF).

Às fls. 375/377, a autora requereu a intimação da parte ré, para que efetivasse a quitação do contrato, todavia a apreciação do pedido foi postergada para após o julgamento dos embargos opostos pela Caixa Seguradora S/A.

Os embargos de declaração opostos pela Caixa Seguradora S/A e pela parte autora não foram acolhidos, sucessivamente houve a interposição de recurso especial.

Considerando que os recursos especial e extraordinário, por força de determinação legal, não são dotados de efeito suspensivo, conforme dispõe o artigo 995 do CPC, o julgado proferido por esta Corte já pode ser executado. Assim, o segundo embargos declaratórios opostos pela autora, para sanar a ausência de intimação da parte ré para proceder à quitação do contrato de financiamento imobiliário, resta prejudicado.

Remetam-se os autos à Vice-Presidência.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018690-91.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.018690-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	GIOVANE SATIRO DE MOURA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP217073 SERGIO YUJI KOYAMA
APELANTE	:	MARIA DO SOCORRO PEREIRA DE MOURA
ADVOGADO	:	SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
APELANTE	:	FRANCISCO DE MOURA VALE
ADVOGADO	:	SP217073 SERGIO YUJI KOYAMA
APELANTE	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
	:	SP178962 MILENA PIRÁGINE
	:	SP315617 LUCAS DIONISIO OVSIANY
SUCEDIDO(A)	:	NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GIOVANE SATIRO DE MOURA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP217073 SERGIO YUJI KOYAMA
APELADO(A)	:	MARIA DO SOCORRO PEREIRA DE MOURA
ADVOGADO	:	SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	FRANCISCO DE MOURA VALE
ADVOGADO	:	SP217073 SERGIO YUJI KOYAMA
APELADO(A)	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
	:	SP178962 MILENA PIRÁGINE
	:	SP315617 LUCAS DIONISIO OVSIANY

DECISÃO

Trata-se de ação conhecimento ajuizada por **Giovane Satiro de Moura, Maria do Socorro Pereira de Moura e Francisco de Moura Vale** em face do **Banco do Brasil S.A** e da **Caixa Econômica Federal**, objetivando a revisão do contrato de mútuo imobiliário firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação (SFH).

Após a interposição de recurso contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, a parte autora e o Banco do Brasil S.A informaram acerca da realização do acordo na via administrativa, requerendo a extinção do feito (fls.540/542 e 622/625).

A Caixa Econômica Federal não se opôs ao acordo noticiado.

Assim, homologo a transação firmada entre os autores e o Banco do Brasil S.A, e julgo extinto o presente feito, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 487, III, b, do Código de Processo Civil (art. 269, inciso III, CPC/1973).

Honorários advocatícios na forma estabelecida nos termos do acordo.

Prejudicados os recursos interpostos (fls. 476/491 e 493/497).

Após, se o caso, certifique-se o trânsito em julgado, e à vara de origem, com as cautelas de praxe e baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022254-05.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.022254-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	FABIO TAKASHI IDE CARVALHO
INTERESSADO(A)	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Fabio Takashi Ide Carvalho** contra o acórdão que, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta contra a sentença que julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade do ato administrativo que a licenciou das fileiras do Exército por conclusão do tempo de serviço, cumulado com a reintegração ao cargo e o pagamento da remuneração vencida.

O embargante alega, em síntese, que o acórdão incorreu em omissão, uma vez que não houve pronunciamento acerca dos dispositivos legais e constitucionais apontados em suas razões recursais. Assim, necessária a correção, para fins de pré-questionamento da matéria e de interposição de recursos às instâncias superiores.

Às fls. 242/245, o advogado do embargante informou que renunciou ao mandato e comunicou o embargante em 11/12/2017, por carta registrada.

À fl. 247, o Relator determinou a intimação pessoal do embargante para que constitua novo advogado no prazo de 15 (quinze) dias.

À fl. 254, o Sr. Oficial de Justiça certificou que o embargante não foi localizado.

Às fls. 256 e 261, diante do esgotamento dos meios legais de intimação do embargante para constituição de novo procurador, o Relator determinou a citação por edital e a remessa dos autos à Defensoria Pública da União.

À fls. 262/vº, o I. Defensor Público da União informou que não é caso de curadoria especial.

É o relatório.

DECIDO.

O advogado do embargante foi regularmente intimado da publicação do acórdão de fls. 228/230 e protocolou os embargos de declaração de fls. 231/237 em 27/11/2017. Contudo, em 15/02/2018, informou que renunciou ao mandato e comunicou o embargante em 11/12/2017, por carta registrada (fls. 242/245).

O Sr. Oficial de Justiça tentou intimar pessoalmente o embargante para constituir novo advogado em todos os endereços constantes nos autos e no sistema da Receita Federal, porém não o localizou.

Assim, o embargante encontra-se em lugar incerto e não sabido e não é possível proceder ao julgamento dos embargos de declaração, sem que o embargante tenha advogado constituído.

Consoante dispõe o art. 76, §2º, I, do CPC/2015, não regularizada a irregularidade da representação da parte em fase recursal, o relator não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente.

Confira:

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

§ 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária:

I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor;

II - o réu será considerado revel, se a providência lhe couber;

III - o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre.

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido.

Ante o exposto, **não conheço dos embargos de declaração de fls. 231/237.**

Certifique-se o trânsito em julgado. Remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008633-49.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.008633-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
APELADO(A)	:	CONJUNTO RESIDENCIAL MEDITERRANEO
ADVOGADO	:	SP363583 JANAINA CRISTIANE DE OLIVEIRA
	:	SP089289 ADEMAR FERNANDES DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00086334920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Manifêste-se a parte autora sobre os embargos de declaração de fls. 134/135 opostos pela CEF, no prazo de cinco dias.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006539-63.2004.4.03.6000/MS

	2004.60.00.006539-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Conselho Regional de Odontologia de Mato Grosso do Sul CROMS
ADVOGADO	:	MS004396 BERNARDA ZARATE e outro(a)
APELADO(A)	:	XEROX COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO	:	SP104431 NATAL CAMARGO DA SILVA FILHO
	:	SP083645 JOAO JURANDIR DIAN

DESPACHO

Fl. 199: requer seja apelante intimada a se manifestar sobre o depósito dos honorários, e após, seja determinado o arquivamento do feito. Tal questão deverá ser analisada na vara de origem.

Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fl. 198/vº se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5023355-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

IMPETRANTE: AURELIO PAJUABA NEHME, TAMARA DE PAULA RODRIGUES, LUCAS SILVEIRA PORTES

PACIENTE: CLAUDIO UDOVIC LANDIN

Advogados do(a) PACIENTE: AURELIO PAJUABA NEHME - MG81446, TAMARA DE PAULA RODRIGUES - MG145529, LUCAS SILVEIRA PORTES - MG157120

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 304, C/C O ARTIGO 297, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR JUSTIFICADA PELA NECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEBILIDADE EXTREMA E IMPOSSIBILIDADE DE RECEBER TRATAMENTO ADEQUADO NA UNIDADE PRISIONAL. ORDEM DENEGADA.

1. Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções previstas no artigo 304, combinado com o artigo 297, nas formas dos artigos 71 e 69, todos do Código Penal, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 90 (noventa) dias-multa, em regime inicial semiaberto, pela prática dos delitos previstos no art. 304, c/c art. 297, por três vezes, na forma do art. 69 c/c art. 29, todos do Código Penal.

2. O art. 318 do CPP permite a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar quando o preso estiver "extremamente debilitado", o que não é o caso.

3. A sentença justificou de forma satisfatória a impossibilidade de o réu recorrer em liberdade, tendo em vista não haver cooperado com a instrução processual, não tendo sido encontrado em endereços indicados por ele próprio.

4. O paciente também teve sua prisão preventiva decretada em outros feitos, com fatos correlatos.

5. Não restou comprovado na presente impetração que o paciente esteja extremamente debilitado por motivo de doença grave, aliada à impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu DENEGAR A ORDEM, nos termos do voto do Relator Des. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. MAURICIO KATO que concedia a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030109-57.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

PACIENTE: ANTONIO CELSO CORTEZ

IMPETRANTE: CARLOS ROBERTO DE SOUZA AMARO

Advogado do(a) PACIENTE: CARLOS ROBERTO DE SOUZA AMARO - SP256852

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA. REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Os elementos dos autos indicam estar configurado o alegado constrangimento ilegal.

2. Com efeito, a Quinta Turma já teve a oportunidade de constatar a demora na conclusão das investigações da chamada operação Lama Asfáltica, podendo-se, como exemplo, citar decisão tomada à unanimidade da sessão realizada na data de ontem, 03/12/2018, em mandado de segurança, liberando parte dos bens imóveis de investigadas na mesma operação, por não ter sobrevivido denúncia quanto a fatos inicialmente cogitados.

3. Assim, as decisões constritivas se sucedem, muitas vezes se referindo a fatos descobertos e verificados em anos e fases anteriores. Os fatos invocados nas decisões são, não raras vezes, arrolados em grande número, tratando de elementos muito distintos e sem o necessário aprofundamento, baseando-se o Juízo em conclusões da CGU por vezes insuficientes à decretação da medida excepcional, como quando assevera que “*tudo leva a crer que a empresa RAVE S.A. seja propriedade de ANTONIO CELSO CORTEZ e/ou de JOÃO BAIRD*” (fls. 31 da decisão atacada) ou que Antônio Celso Cortez efetuou pagamentos a pessoa “*como inúmeros indícios de ser testa-de-ferro de João Roberto Baird.*” (fls. 39)

4. Não se pode olvidar, diga-se nesse passo, por oportuno, que a prisão preventiva exige como pressuposto a materialidade dos delitos, além de indícios de autoria. Não se mostram bastantes indícios de materialidade. Os elementos arrolados na decisão atacada, muitos já constantes de decisões anteriores, são de marcada relevância e devem ser cabalmente apurados, mas nem por isso são desde logo suficientes à decretação da medida extrema.

5. Em relação ao paciente Antônio Celso Cortez, o fundamento principal invocado para a decisão seriam remessas de dinheiro para o exterior, notadamente para o Paraguai, envolvendo a empresa já citada de nome Rave. As transferências teriam ocorrido até setembro de 2017 e chegariam ao montante de 1,7 milhões de reais.

6. Sobre carecer a conduta de contemporaneidade, o que se vê da decisão é que foram coligidos indícios da prática criminosa, não concorrendo, contudo, o pressuposto da materialidade, como se pode ver acima quanto à dúvida sobre a propriedade da empresa Rave. O MM. Juiz impetrado discorre também longamente sobre as transferências e possível equivalência entre créditos e transferências, inferindo possível atuação como doleiro, com a adoção do sistema conhecido como dólar-cabo; a complexidade dos fatos, contudo, desaconselham a decretação da prisão processual, por exigir maior aprofundamento investigativo.

7. De se destacar, ainda, que o MM. Juiz impetrado vale-se do conceito, constante da Lei 7492/86, de “magnitude da lesão”, como fundamento capaz de deflagrar a prisão processual, sendo, contudo, o dispositivo de duvidosa recepção pela Constituição de 1988, segundo a jurisprudência dominante.

8. Ordem concedida, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva do paciente, mantidas as medidas cautelares diversas impostas em outros autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER A ORDEM, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva do paciente, mantidas as medidas cautelares diversas impostas em outros autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030488-95.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

IMPETRANTE: GUSTAVO MARQUES FERREIRA, JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES, ANTONIO FERREIRA JUNIOR, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY BADARO, JESSICA DIEDO SCARTEZINI

PACIENTE: JOAO ROBERTO BAIRD

Advogados do(a) IMPETRANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291, GUSTAVO MARQUES FERREIRA - MS7863

Advogado do(a) IMPETRANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291

Advogados do(a) IMPETRANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291, ANTONIO FERREIRA JUNIOR - MS7862

Advogado do(a) IMPETRANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291

Advogado do(a) IMPETRANTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291

Advogado do(a) PACIENTE: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES - MS3291

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA. REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Os elementos dos autos indicam estar configurado o alegado constrangimento ilegal.

2. Com efeito, a Quinta Turma já teve a oportunidade de constatar a demora na conclusão das investigações da chamada operação Lama Asfáltica, podendo-se, como exemplo, citar decisão tomada à unanimidade na sessão realizada em 03/12/2018, em mandado de segurança, liberando parte dos bens imóveis de investigadas na mesma operação, por não ter sobrevivido denúncia quanto a fatos inicialmente cogitados.

3. Assim, as decisões constritivas se sucedem, muitas vezes se referindo a fatos descobertos e verificados em anos e fases anteriores. Os fatos invocados nas decisões são, não raras vezes, arrolados em grande número, tratando de elementos muito distintos e sem o necessário aprofundamento, baseando-se o Juízo em conclusões da CGU por vezes insuficientes à decretação da medida excepcional, como quando assevera que *“tudo leva a crer que a empresa RAVE S.A. seja propriedade de ANTONIO CELSO CORTEZ e/ou de JOÃO BAIRD”* (fls. 31 da decisão atacada) ou que Antônio Celso Cortez efetuou pagamentos a pessoa *“como inúmeros indícios de ser testa-de-ferro de João Roberto Baird.”* (fls. 39).

4. Não se pode olvidar, diga-se nesse passo, por oportuno, que a prisão preventiva exige como pressuposto a materialidade dos delitos, além de indícios de autoria. Não se mostram bastantes indícios de materialidade. Os elementos arrolados na decisão atacada, muitos já constantes de decisões anteriores, são de marcada relevância e devem ser cabalmente apurados, mas nem por isso são desde logo suficientes à decretação da medida extrema.

5. Em relação ao paciente João Roberto Baird, boa parte da argumentação empreendida na decisão atacada retoma fatos ocorridos há alguns anos, alguns dos quais, ocorridos em 2015, foram já objeto de cognição pela E. Quinta Turma, que não vislumbrou a necessária contemporaneidade capaz de ensejar a prisão preventiva (Habeas Corpus acima referido). Observe-se que, a partir das fls. 92, o MM. Juiz impetrado invoca, em relação ao paciente, vários fatos e circunstâncias pretéritas, ocorridas em 2009, 2012, etc.

6. Ainda em relação ao paciente, como ao outro investigado Antônio Celso Cortez, um dos fundamentos invocados para a decisão seriam remessas de dinheiro para o exterior, notadamente para o Paraguai, envolvendo a empresa já citada de nome Rave. As transferências teriam ocorrido até setembro de 2017 e chegariam ao montante de 1,7 milhões de reais.

7. Sobre carecer a conduta de contemporaneidade, o que se vê da decisão é que foram coligidos indícios da prática criminosa, não concorrendo, contudo, o pressuposto da materialidade, como se pode ver acima quanto à dúvida sobre a real propriedade da empresa Rave. O MM. Juiz impetrado discorre também longamente sobre as transferências e possível equivalência entre créditos e transferências, inferindo possível atuação como doleiro, com a adoção do sistema conhecido como dólar-cabo; a complexidade dos fatos, contudo, desaconselham a decretação da prisão processual, por exigir maior aprofundamento investigativo.

8. A complexidade dos fatos também demanda maior apuração e esclarecimento no que concerne à relação com Romilton Rodrigues de Oliveira, que seria laranja ou testa-de-ferro do paciente. Frise-se igualmente, como destacado na impetração, que os extratos bancários que consistiriam em indícios das práticas haviam sido apreendidos já na segunda fase da operação.

9. Não há como deixar de reconhecer algum acerto no ponto de vista da impetração, quando entende que o Juízo impetrado realiza certo esforço argumentativo e conceitual e, tentando mostrar-se respeitoso para com as decisões anteriores da 5ª Turma, acaba por contrariá-las.

10. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, mantidas as medidas cautelares diversas impostas em outros autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER A ORDEM, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva do paciente, mantidas as medidas cautelares diversas impostas em outros autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5030754-82.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES.

IMPETRANTE: ANATOLIO FERNANDES DA SILVA NETO

PACIENTE: ROMILTON RODRIGUES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) IMPETRANTE: ANATOLIO FERNANDES DA SILVA NETO - MS7132-B

Advogado do(a) PACIENTE: ANATOLIO FERNANDES DA SILVA NETO - MS7132-B

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO LAMA ASFÁLTICA. REVOGAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Os elementos dos autos indicam estar configurado o alegado constrangimento ilegal.

2. Com efeito, a Quinta Turma já teve a oportunidade de constatar a demora na conclusão das investigações da chamada operação Lama Asfáltica, podendo-se, como exemplo, citar decisão tomada à unanimidade na sessão realizada em 03/12/2018, em mandado de segurança, liberando parte dos bens imóveis de investigadas na mesma operação, por não ter sobrevivido denúncia quanto a fatos inicialmente cogitados.

3. Assim, as decisões constritivas se sucedem, muitas vezes se referindo a fatos descobertos e verificados em anos e fases anteriores. Os fatos invocados nas decisões são, não raras vezes, arrolados em grande número, tratando de elementos muito distintos e sem o necessário aprofundamento, baseando-se o Juízo em conclusões da CGU por vezes insuficientes à decretação da medida excepcional, como quando assevera que *“tudo leva a crer que a empresa RAVE S.A. seja propriedade de ANTONIO CELSO CORTEZ e/ou de JOÃO BAIRD”* (fls. 31 da decisão atacada) ou que Antônio Celso Cortez efetuou pagamentos a pessoa *“como inúmeros indícios de ser testa-de-ferro de João Roberto Baird.”* (fls. 39)

4. Não se pode olvidar, diga-se nesse passo, por oportuno, que a prisão preventiva exige como pressuposto a materialidade dos delitos, além de indícios de autoria. Não se mostram bastantes indícios de materialidade. Os elementos arrolados na decisão atacada, muitos já constantes de decisões anteriores, são de marcada relevância e devem ser cabalmente apurados, mas nem por isso são desde logo suficientes à decretação da medida extrema.

5. Em relação ao paciente Romilton Rodrigues de Oliveira, a decisão impugnada cogita de que ele seria testa-de-ferro do investigado João Roberto Baird. Contudo, os fatos apurados revestem-se de complexidade e demandam maior aprofundamento. Como destacado no relatório acima, a impetração sustenta que os recursos do paciente são próprios, repelindo a condição de “laranja” de Baird e indicando nesse sentido elementos plausíveis. Portanto, num juízo preliminar, não existem por ora provas contundentes da materialidade dos delitos, pressuposto da prisão cautelar.

6. Frise-se igualmente que os extratos bancários que consistiriam em indícios de que o paciente funcionaria como “laranja” de Baird já haviam sido apreendidos na segunda fase da operação, sem que contra ele tenham sido requeridas medidas gravosas anteriormente, faltando, portanto, o requisito da contemporaneidade.

7. Também é relevante o argumento da impetração de que a internalização de recursos efetivada pelo paciente deu-se sob o pálio da Lei 13.254/2016 e que, portanto, estaria extinta a punibilidade de eventuais crimes anteriores de evasão de divisas. A matéria é pelo menos controversa e exige aprofundada análise, desaconselhando, igualmente, a medida extrema. Da mesma forma, são insuficientes os elementos no sentido de que a movimentação financeira do paciente guarda relação com os recursos supostamente desviados pelos investigados na operação Lama Asfáltica.

8. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares diversas: i) comparecimento mensal ao juízo para justificar suas atividades e ii) proibição de ausentar-se da cidade de residência por mais de 15 dias sem autorização do juízo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu conceder a ordem para revogar a prisão preventiva do paciente, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares diversas: i) comparecimento mensal ao juízo para justificar suas atividades e ii) proibição de ausentar-se da cidade de residência por mais de 15 dias sem autorização do juízo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 27123/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0000225-68.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000225-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MAURO ALEXANDRE DAHRUJ
ADVOGADO	:	SP189066 RENATO STANZIOLA VIEIRA
	:	SP310861 JOSE ROBERTO COELHO DE ALMEIDA AKUTSU LOPES
No. ORIG.	:	00044074020174036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão;
2. A pretensão recursal é pela reapreciação e modificação de sentido da decisão para que as teses do embargante, renovadas em sede de embargos declaratórios, sejam acolhidas, objetivo que escapa às hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios;
3. Embargos de declaração rejeitados.

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, **rejeitar os embargos declaratórios**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005296-35.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.005296-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	WAGNER ROGERIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP104747 LUIS CARLOS PULEIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00052963520184036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CP, ART. 33, CAPUT, C. C. O ARTIGO 40, I, DA LEI N. 11.343/06. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS DO ARTIGO 282 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL SATISFEITOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Elementos dos autos suficientes para indicar a materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria.
2. A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo penal.
3. Elementos dos autos indicativos de que as limitações impostas pelo Juízo da causa, relacionadas à aplicação de medidas cautelares diversas da prisão ao acusado, mostram-se suficientes para a garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal, que, em razão da excepcionalidade da prisão preventiva, permite sua substituição por medidas acautelatórias diversas da segregação corporal do acusado objetivada pelo órgão da acusação.
4. Recurso em sentido estrito desprovido.

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, negar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pela acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0012856-62.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.012856-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	CLAUDIO FERNANDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP374626 LEOBINO RUFINO DA CRUZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00128566220174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CP, ART. 33, CAPUT, C. C. O ARTIGO 40, I, DA LEI N. 11.343/06. LIBERDADE PROVISÓRIA. REQUISITOS DO ARTIGO 282 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL SATISFEITOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Elementos dos autos suficientes para indicar a materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria.
2. A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo penal.
3. Elementos dos autos indicativos de que as limitações impostas pelo Juízo da causa, relacionadas à aplicação de medidas cautelares diversas da prisão ao acusado, mostram-se suficientes para a garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal, que, em razão da excepcionalidade da prisão preventiva, permite sua substituição por medidas acautelatórias diversas da segregação corporal do acusado objetivada pelo órgão da acusação.
4. Recurso em sentido estrito desprovido.

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, negar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pela acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000576-72.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.000576-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PATRICIO DAVID MUNOZ BRITO
ADVOGADO	:	SP093514 JOSE LUIZ MOREIRA DE MACEDO e outro(a)
	:	SP173758 FABIO SPOSITO COUTO
No. ORIG.	:	00005767220124036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Inexistência de contradição e/ou omissão. Embargos de declaração opostos com fundamento em erro de julgamento e com vistas à modificação do sentido da decisão devem ser rejeitados.
3. Os embargos declaratórios para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do artigo 619 do Código de Processo Penal.
4. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeito os embargos declaratórios opostos pela defesa de **Patrício David Munhoz**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

	2011.61.12.006848-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
INTERESSADO	:	SERGIO VASCONCELOS AHMAD YOUSEF
ADVOGADO	:	SP214880 ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO
INTERESSADO	:	MARLON SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	DF047854 FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA LIMA JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO	:	SERGIO VASCONCELOS AHMAD YOUSEF
ADVOGADO	:	SP214880 ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO
INTERESSADO	:	MARLON SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	DF047854 FREDERICO HENRIQUE DE OLIVEIRA LIMA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00068489220114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão;
2. A pretensão recursal é pela reapreciação e modificação de sentido da decisão para que as teses do embargante, renovadas em sede de embargos declaratórios, sejam acolhidas, objetivo que escapa às hipóteses de cabimento dos embargos declaratórios;
3. Embargos de declaração rejeitados.

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, **rejeitar os embargos declaratórios**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

MAURICIO KATO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002668-67.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RENATO ANASTASIA POLIZZI FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EUGENIO PORTO SEVERO DA COSTA - RJ123433

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela, em ação destinada a afastar a exigência de registro no Conselho Regional de Administração (CRA) e do pagamento de anuidades.

O autor, ora agravante, afirma que realiza atividade que não estaria sujeita à fiscalização do CRA.

Requer, ao final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80: "**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 Federal nº. 4.769/65:

Art 2º. A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, VETADO, 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 VETADO, 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 êsses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;

A Lei Federal nº 6.385/76, por sua vez, atribui competência à Comissão de Valores Mobiliários, para disciplinar e fiscalizar os serviços de consultor e analista de valores mobiliários (artigo 1º, inciso VIII).

A declaração do empregador do agravante (fls. 24, ID 29832037):

*“Por este instrumento, o BANCO MODAL S.A., instituição financeira, inscrito no CNPJ sob o nº 30.723.886/0001-62, com sede na Praia de Botafogo, nº 501, bloco 1, 5º andar (parte), Botafogo, Rio de Janeiro, RJ, CEP 22250-040, vem declarar que o Sr. RENATO ANASTASIA POLIZZI FILHO, brasileiro, portador da carteira de identidade nº 6093351, expedida pela SSP/MG, inscrito no CPF sob o nº 025.222.806-51, com escritório na Av. Presidente Juscelino Kubitschek, nº 1.455, 3º andar, Itaim Bibi, São Paulo, SP, CEP 04543-011, **é seu Diretor Operacional, responsabilizando-se pela área de banco de investimentos da instituição no tocante às operações de fusões e aquisições, ofertas públicas de valores mobiliários, elaboração de laudos de avaliação e assessoria financeira em geral**”.*

Considerada a atividade básica **atual** do agravante, a exigência de registro e a pretensão de fiscalização, pelo CRA, são **irregulares**.

Julgado de minha Relatoria:

ADMINISTRATIVO - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ADMINISTRAÇÃO DE CARTEIRAS DE INVESTIMENTO - REGISTRO E PAGAMENTO DE ANUIDADES AO CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA (CORECON) - INEXIGIBILIDADE - ATIVIDADE BÁSICA - FISCALIZAÇÃO PELO BACEN E PELA CVM - PRECEDENTES. 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 indevida a inscrição no Conselho Regional de Economia, pois as atividades básicas da autora, ou aquelas pelas quais presta serviços a terceiros, não requerem conhecimentos técnicos privativos de economista. Além disso, as atividades da autora já se submetem à fiscalização do Banco Central (BACEN) e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Precedentes. 3. Apelação improvida.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 0021427-52.2009.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2016).

De outro lado, não há prova do momento no qual o agravante passou a exercer a atividade em questão. Deve-se considerar a data da declaração de atividades, expedida pelo empregador – 20 de agosto de 2018 (fls. 24, ID 29832037).

Por tais fundamentos, **defiro antecipação de tutela**, para afastar a exigência de fiscalização e as cobranças de anuidades, a partir de 20 de agosto de 2018.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (5ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
AGRAVADO: JULIANO CANDELORO HERMINIO
Advogado do(a) AGRAVADO: CAMILA GUELFY DE FREITAS - SP252288

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para suspender o embargo IBAMA nº 781897, bem como a determinação de devolução das duas aves não anilhadas em decorrência do embargo (ID Num. 13879308 - Pág. 1/4)

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, ao Ministério Público Federal, para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003732-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARTINA RIGAUD ANDRADE - BA19116
AGRAVADO: NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA GABRIELA CAMPOS DA SILVA MENEZES CORTES - RJ097344

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 7ª Vara de Execuções Fiscais Federal de São Paulo que, em execução fiscal, deferiu a antecipação da tutela para aceitar a garantia ofertada e determinar que a Requerida expeça a Certidão de Regularidade Fiscal, se outro óbice não houver, nos termos do art. 206, do CTN, bem como se abstenha de inserir o seu nome no CADIN.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019282-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANISIO TEIXEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI - PR46525

AGRAVADO: LUCAS PAES SANCHES

Advogado do(a) AGRAVADO: ELTON JACO LANG - MS5291

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Ponta Porã que, em ação ordinária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que o INEP homologue a inscrição do autor, para que participe no Exame Nacional de Revalidação de Diplomas Médicos expedidos por Instituição de Ensino Superior Estrangeira (Revalida).

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 0001403-04.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CMC - MODULOS CONSTRUTIVOS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CMC - MODULOS CONSTRUTIVOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (fls. 215/219, do Id nº. 22052087 e 22052089) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para autorizar a compensação dos recolhimentos a partir da data da propositura da demanda, nos termos das Súmulas 269 e 271, do Supremo Tribunal Federal, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, com correção e juros de acordo com o índice adotado pelo Manual para Orientação e Cálculos da Justiça Federal.

A União, ora apelante (fls. 234/250, do ID nº 22052087 e 22052089) 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.

A impetrante, ora apelante (fls. 255/264, do ID 22052087 e 22052091), sustenta o direito à exclusão do ICMS, da base de cálculo do PIS e da COFINS, no período compreendido antes da Lei Federal nº 12.973/2014.

Requer, ainda, a autorização para a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, acrescidos de Taxa Selic.

Contrarrazões (fls. 268/277, do ID 22052087 e 22052091).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (Id nº. 23043654).

É uma síntese do necessário.

***** Inclusão do ICMS 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.

O mandado de segurança foi impetrado em 08 de março de 2017 (fls. 02, do ID nº. 22052089).

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, **dou provimento** à apelação da autora e **nego provimento** à apelação da União, bem como à remessa necessária.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem (4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP).

ramfreit

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003639-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JS ADMINISTRACAO DE RECURSOS S/A, TURMALINA GESTAO E ADMINISTRACAO DE RECURSOS S.A

Advogado do(a) AGRAVADO: FABRICIO RIBEIRO FERNANDES - SP161031-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão que **deferiu a medida liminar em mandado de segurança** “para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao Processo Administrativo nº 16327.720512/2015-38, devendo a autoridade impetrada abster-se de atos tendentes a sua cobrança”.

Da **decisão agravada** destaco o seguinte:

“Narra ter sido autuada para cobrança de IRPJ e CSLL, decorrente da impossibilidade de dedução de valores da base de cálculo dos tributos.

Sustenta a inexistência de prazo legal para o pagamento ou crédito dos juros sobre capital próprio, bem como a observância ao regime de competência e aos limites de dedutibilidade.

É o relatório.

Para concessão de medida liminar, faz-se necessária a demonstração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

A Lei nº 9249/1995, que dispõe sobre o imposto de renda das pessoas jurídicas e a contribuição social sobre o lucro líquido, prevê, em seu artigo 9º, a possibilidade de dedução, para efeitos da apuração do lucro real, dos juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio.

No caso em tela, a empresa apurou os valores relativos aos juros nos anos de 2008 a 2011, todavia o seu creditamento em favor dos sócios, e consequente dedução, somente se deu em 2010 e 2011.

A autoridade fazendária glosou as deduções feitas pela empresa, sob o argumento de que “os juros sobre o capital próprio, calculados sobre o patrimônio líquido de anos-calendário anteriores ao pagamento ou crédito dessa remuneração, constituem violação ao regime de competência” (ID 12511421).

Todavia, diferente do quanto afirmado pela autoridade, a jurisprudência pátria consolidou entendimento no sentido de que, ausente previsão legal expressa nesse sentido, incabível a imposição de limitação temporal para a dedução tributária, tampouco determinação para que esta seja feita de acordo com o regime de competência. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. ANOS-CALENDÁRIO ANTERIORES À DISTRIBUIÇÃO. SENTENÇA PROCEDENTE. APELO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. - Conhecimento parcial da apelação. A matéria relativa aos artigos 111 e 113, § 2º, do CTN, suscitada pela União em seu apelo, não foi mencionada nas informações prestadas pela fazenda (fls. 72/77) e, em obediência ao princípio da congruência (consubstanciado no artigo 460 do Código de Processo Civil), não foi enfrentada na sentença (fls. 106/109). Constitui inovação recursal e, portanto, não pode ser conhecida nesta sede. - Dedução de JCP referentes a anos-calendário anteriores. Esse mecanismo, qual seja, dedução dos JCP da base de cálculo do IRPJ e da CSLL referentes a anos-calendário anteriores ao de sua distribuição, foi expressamente autorizado pela legislação de regência e, além, constata-se não existir norma que disponha no sentido de se restringir a efetivação de tal dedução somente ao ano-calendário em que realizado o lucro da empresa. (...) Apelação da União parcialmente conhecida e, nessa parte, negado-lhe provimento, assim como à remessa oficial, bem como indeferido o pedido da autora requerido à fls. 154/156, nos termos explicitados no voto. (TRF-3. AMS 0005954-32.2014.4.03.6106, Rel.: JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, 4ª Turma, DJF:10/03/2017).

TRIBUTÁRIO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DISTRIBUÍDOS AOS SÓCIOS/ACIONISTAS. BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. (...) II. Os juros sobre capital próprio, de acordo com a Lei nº 9.249/95, apresentam-se como uma faculdade à pessoa jurídica, que pode fazer valer de seu creditamento sem que ocorra o efetivo pagamento de maneira imediata, aproveitando-se da capitalização durante esse tempo. Diferente dos dividendos, os juros sobre capital próprio dizem respeito ao patrimônio líquido da empresa, o que permite que sejam creditados de acordo com os lucros e reservas acumulados. III. A lei não estabelece que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Tal conduta IV. O art. 29 da Instrução Normativa nº 11/96 que determina que a dedutibilidade dos juros sobre o capital seja feita de acordo com o regime de competência, extrapola V. Apelação provida. (TRF-5. AC 0801127-36.2013.4.05.8300, Rel.: Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho, 4ª Turma. 29.04.2014)

Assim, de acordo com tal entendimento, o período de competência dos JCP é aquele em que ocorre a deliberação dos sócios ou acionistas pelo seu creditamento ou pagamento, e não aquele em que tais juros foram apurados. Desta forma, enquanto tal deliberação não ocorrer, não surge a despesa, e assim, não há que se pensar em dedutibilidade de encargo em momento anterior ao creditamento/pagamento.

Portanto, ausente determinação legal no sentido de limitar a dedutibilidade ao mesmo ano-calendário de apuração do lucro pela empresa, resta demonstrada a plausibilidade do direito invocado.

Ademais, vislumbro o perigo na demora do provimento jurisdicional definitivo, haja vista a data de vencimento do DARF emitido para o recolhimento dos valores cobrados (ID 12511427).

Diante do exposto, **DEFIRO A LIMINAR**, para suspender a exigibilidade do crédito tributário...”

Nas **razões do agravo** a UNIÃO sustenta, preliminarmente, a inadequação da via eleita e a inépcia da inicial em razão da ausência de documentos aptos a infirmar a presunção de legalidade do lançamento tributário.

Aduz ainda a ausência da probabilidade do direito, porquanto a adequada interpretação do art. 9º da Lei n. 9.249/95 conduz a constatação de que o resultado que serve de base para cálculo do montante a ser pago a título de JCP deve necessariamente coincidir com o resultado que será reduzido em função das despesas com JCP.

Argumenta que segundo os precedentes citados na inicial e mencionados na decisão recorrida, a DEDUÇÃO poderia ser feita no exercício em que houvesse o PAGAMENTO de JCP, observando o regime de caixa, que sequer é observado pelo contribuinte no caso concreto, nem por ele defendido na exordial.

Ao fim, alega que tampouco foi demonstrada pela impetrante a existência de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, ou ainda que o depósito em montante integral inviabilizaria seu funcionamento, destacando que apenas neste caso seria cabível a expedição de certidão de regularidade.

Pede a reforma da decisão com efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada, pelo menos no momento deste agravo de instrumento.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a de plausibilidade do direito invocado pela parte autora - pelo menos "*initio litis*". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "*per relationem*" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018).

Com efeito, segundo o entendimento do STJ não incide a referida tributação sobre juros computados sobre capital próprio no período compreendido entre a vigência da Lei 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis 10.637/02 e 10.833/03, em face de ter o STF declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da primeira lei mencionada (RE 357.950-9). Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS/COFINS. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO.

- 1. Incide PIS e Cofins sobre juros calculados sobre capital próprio. Precedente da Primeira Turma: REsp 921.269/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 14/06/2007.*
- 2. Os juros sobre capital próprio, na vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, integram a base de cálculo do PIS/Cofins.*
- 3. Não incide PIS/Cofins sobre juros computados sobre capital próprio no período compreendido entre a vigência da Lei 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis 10.637/02 e 10.833/03, em face de ter o STF declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da primeira lei mencionada (RE 357.950-9).*
- 4. No referido período, a base de cálculo do PIS e da Cofins ficou estabelecida como sendo receita bruta ou faturamento decorrente "quer de renda de mercadoria, quer de venda de mercadorias e serviços, quer de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa" (RE 357.950-9).*
- 5. Recursos especiais da empresa e da União Federal não-providos.*

(REsp 1018013/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 28/04/2008)

Diante destes posicionamentos esta Corte Regional proferiu o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. EXERCÍCIOS ANTERIORES. LIMINAR. CABIMENTO. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

- 1. O artigo 9º da Lei n.º 9.249/95 não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo econômico-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer a realização do pagamento. Jurisprudência do STJ e deste E. Tribunal.*
- 2. Considerando que a União, em seu recurso, não apresenta questionamento específico em relação à documentação apresentada pela impetrante, cabível a liminar para assegurar o direito de deduzir os valores pagos a título de juros sobre capital próprio referentes aos exercícios de 2012, 2015 e 2016, no que se refere a IRPJ e CSLL.*
- 3. Recurso desprovido.*

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002500-02.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 22/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/06/2018)

TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSLL. DEDUÇÃO. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. ART. 9º, LEI Nº 9.249/95. PERÍODOS ANTERIORES. REGIME DE CAIXA. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 9º, caput, da Lei nº 9.249/95, à pessoa jurídica é dado deduzir, da apuração do lucro real, os juros pagos aos sócios e aos acionistas a título de remuneração sobre capital próprio, prevendo em seu § 1º que o pagamento dos JCP fica condicionado à existência de lucro.

2. Para fins de apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), tratando-se de contribuinte tributado pelo regime do lucro real, os juros sobre capital próprio devem ser registrados contabilmente como receita financeira.

3. No entanto, a legislação não impõe que a dedução dos juros sobre capital próprio deva ser feita no mesmo exercício-financeiro em que realizado o lucro da empresa. Ao contrário, permite que ela ocorra em ano-calendário futuro, quando efetivamente ocorrer o pagamento ou o creditamento, em consonância com o regime de caixa. Precedente do STJ

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 345966 - 0022944-87.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013)

As demais questões aqui arguidas são temas próprios de defesa cuja discussão, de regra, deve ser feita primordialmente no feito originário.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000995-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ALESSANDRO PERES FAVARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALESSANDRO PERES FAVARO contra a r. decisão que recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“De acordo com o CPC/2015, os Embargos a Execução não possuem efeito suspensivo, que poderá ser atribuído pelo juiz, quando requerido e desde que estejam presentes os requisitos da tutela provisória e a execução esteja garantida por meio idôneo (art. 919, 1º, CPC cc. art. 161º, LEF).

O Superior Tribunal de Justiça também já se posicionou a respeito em sede de recurso repetitivo (tema n. 526), cuja tese firmada foi a seguinte: "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 juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*)."

Diante da formulação de requerimento pelo Embargante, aprecio a presença dos demais requisitos:

(a) - Estão penhorados na EF 0003093-39.2015.403.6106 vários imóveis situados nesta cidade, que foram avaliados em R\$ 10.315.886,00 (fls.30/31-EF), para garantir uma dívida total de R\$ 6.502.214,30 em seu valor inicial, ou seja, a execução está, em tese, garantida.

(b) - Quanto à probabilidade do direito, foram feitas as seguintes alegações, aqui expostas sucintamente: (a) decadência dos impostos dos fatos geradores de 01/01 a 11/2002; (b) ilegitimidade passiva e; (c) cerceamento de defesa no procedimento administrativo fiscal. Da análise da cópia do título executivo juntada pelo Embargante (fls.31/39), verifico que somente o crédito de fl. 32 teve o fato gerador no ano de 2012 e, nessa fase preambular, diante do previsto no art. 173, I do CTN e a data de constituição, os indícios apontam para a inoccorrência da decadência. No mais, tanto a alegação de ilegitimidade quanto a de cerceamento de defesa na fase administrativa, se referem a vícios na constituição do crédito e deve prevalecer nessa fase inicial a presunção do título executivo. Por fim, o Embargante sequer indicou qual seria o perigo de dano que o prosseguimento do feito executivo poderia lhe causar e não cabe a essa magistrada fazer presunções a respeito.

Pelos fundamentos acima, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.”

Nas **razões recursais** o agravante sustenta o valor inscrito é irregular, o que afasta a presunção relativa de liquidez e certeza atribuída à certidão da dívida ativa.

Afirma que há nos autos prova da plausibilidade do direito invocado a ponto de autorizar a concessão do efeito suspensivo, sendo certo que não há qualquer prejuízo à agravada, na medida em que o imóvel já está penhorado, constando a restrição em sua matrícula.

De outra parte, alega que a designação de leilão poderá ser irreversível para o contribuinte, ora agravante, que poderá perder o bem imóvel antes da decisão definitiva da defesa.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Desde a vigência do artigo 739-A do CPC/73, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu §1º:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo .

§ 1o O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, tal medida não apresentou alterações consideráveis, como se vê do artigo 919, §1º:

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.

Sobre o tema é unívoca a jurisprudência formada tanto ao tempo do Código de Processo Civil de 1973 como do CPC atual:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.272.827/PE.

1. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que a Lei n. 6.830/80 se compatibiliza com o art. 739-A da Lei n. 5.869/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006), o qual "condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor 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)." Precedente: REsp 1.272.827/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 31/05/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 331.208/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC/73 ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP N. 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC/73. TEMA N. 526/STJ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Tema n. 526, nos autos do REsp repetitivo n. 1.272.827/PE de relatoria do ministro Mauro Campbell, firmou entendimento no sentido de que o art. 739-A do CPC/73 (art. 919 do CPC/2015) aplica-se às execuções fiscais e que atribuição de efeito suspensivo 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 do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

II - O reexame dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC/73, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos à execução fiscal, demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, vedada na via especial, em razão do óbice contido no enunciado n. 7 da Súmula do STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 529.414/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 1º/9/2014 e AgRg no AREsp 419.177/MG, Segunda Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 2/12/2013.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1182681/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 27/08/2018)

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. HIGIDEZ DA MARCHA PROCESSUAL. PRIMAZIA DO CRÉDITO PÚBLICO. PROVIMENTO.

1. A concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal não é automática, dependendo de provimento judicial fundamentado a requerimento da parte embargante.
2. Ou seja, não basta que a execução esteja garantida. Devem estar presentes ainda os juízos de relevância da argumentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), ambos ausentes na espécie.
3. É que, de um lado, o próprio Tribunal de origem afirma que a argumentação trazida pela parte não se revela, de plano, capaz de debelar os títulos executivos; de outro, a simples possibilidade de penhora dos bens garantidos, sequência ordinária da marcha processual, não se mostra suficiente para paralisar a execução do crédito público, que ostenta primazia sobre o privado.
4. Entendimento que persiste após a entrada em vigor do art. 919 do CPC/2015.
5. Recurso especial provido para restabelecer a decisão do primeiro grau de jurisdição que indeferiu o recebimento dos embargos no efeito suspensivo.
(REsp 1732340/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 14/05/2018)

Assim, para a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal é preciso a **concorrência** de três requisitos: (i) garantia da execução; (ii) relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e (iii) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Aparentemente o primeiro requisito foi cumprido. Já os demais não estão presentes.

No ponto, destaco que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte autora - pelo menos "*initio litis*". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "*per relationem*" (STF: Rel 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018).

Deveras, não se verificou *neste momento processual* a relevância da fundamentação na densidade necessária para afastar a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Do que consta dos autos não é possível vislumbrar desde logo a alegada decadência do crédito tributário que se refere a imposto de renda/rendimentos auferidos cujo fato gerador mais antigo remonta ao ano calendário de 2002, uma vez que o lançamento (auto de infração) deu-se por edital em 11/12/2007, dentro, portanto, do prazo de cinco anos.

Com efeito, "o imposto de renda é tributo cujo fato gerador tem natureza complexiva. Assim, a completa materialização da hipótese de incidência de referido tributo ocorre apenas em 31 de dezembro de cada ano-calendário" (AgRg no AgRg no Ag 1395402/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013).

Já as questões atinentes à suposta ilegitimidade passiva e cerceamento de defesa na fase administrativa demandam, por óbvio, dilação probatória.

Tampouco se observa o alegado risco de grave dano, mesmo porque na petição inicial dos embargos à execução "o embargante sequer indicou qual seria o perigo de dano que o prosseguimento do feito executivo poderia lhe causar".

De todo modo, a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido é a jurisprudência desta Sexta Turma (AI 0025394-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 - AI 0025060-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013 - AI 0016371-97.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - AI 0020007-37.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013) e de outras de nossa Corte Regional (TERCEIRA TURMA, AI 0002901-62.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013 - QUINTA TURMA, AI 0019742-69.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012).

Não há porque paralisar a execução a não ser em casos extraordinários, o que não se entrevê na singularidade dos autos.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003509-62.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: ELIZA BENITEZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS BENITEZ - MS22363

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE MATO GROSSO DO SUL

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento em face do despacho proferido pelo R. Juízo da 6ª Vara de Execuções Fiscais de Mato Grosso do Sul que concedeu à embargante prazo de 30 dias para comprovar a garantia integral da execução fiscal ou a inexistência de bens penhoráveis (ID Num. 32181012 - Pág. 68 a Num. 32180999 - Pág. 2).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a suposta dívida perfazia o valor de R\$1.751,46, tendo sido bloqueados R\$ 1.556,62 da devedora e restituídos R\$ 356,84; que restam constritos R\$ 1.199,78 reais da embargante/agravante, o que mostra ser desproporcional e desarrazoada a exigência da garantia integral da execução para o conhecimento e julgamento dos embargos da devedora; que a agravante já demonstrou de maneira inequívoca sua condição de hipossuficiente econômica, posto que juntou aos autos seus comprovantes de rendimentos, declaração de imposto de renda, além de ser beneficiária da Justiça Gratuita; que exigir da agravante a apresentação de certidões atualizadas acerca da propriedade de veículos junto ao Detran e bem imóveis junto aos Cartórios de Registros de Imóveis é contraproducente e atenta aos princípios da celeridade e economia processual.

Requer “*seja dado integral provimento ao presente recurso de agravo de instrumento, para reformar a respeitável decisão agravada no sentido de que esta Egrégia Corte declare suficiente a garantia parcial da execução para o conhecimento e julgamentos dos embargos à execução, independentemente da garantia integral do crédito fiscal, sem prejuízo da realização da penhora de ativos financeiros deferida pelo Juízo*” (ID Num. 32180998 - Pág. 15)

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e inciso IV do Código de Processo Civil/2015.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

A decisão agravada, ao conceder prazo para comprovar a garantia integral da execução fiscal ou a inexistência de bens penhoráveis, aplicou o disposto no art. 874, inc. II do CPC/2015 (correspondente ao art. 685, inc. II, do CPC/1973), bem como o entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 do CPC/2015):

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. (...) 9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pétrea do acesso à justiça. (Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005) 10. In casu, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o Juízo singular não procedeu à extinção da ação de embargos à execução; ao revés, fundamentando o decisum nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, determinou, a requerimento da exequente, o reforço da penhora e a regularização de atos processuais, tão logo verificada a ausência de nomeação do depositário, bem assim a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado (fls e-STJ 349/350). 11. O pleito de imediato prosseguimento dos embargos, à revelia da referida decisão judicial, não merece acolhimento, haja vista que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, deve ser a mesma comprovada inequivocamente. Nesse sentido, in verbis: "Caso o devedor não disponha de patrimônio suficiente para a garantia integral do crédito exequendo, cabe-lhe comprovar inequivocamente tal situação. Neste caso, dever-se-á admitir os embargos, excepcionalmente, sob pena de se violar o princípio da isonomia sem um critério de discrimen sustentável, eis que dar seguimento à execução, realizando os atos de alienação do patrimônio penhorado e que era insuficiente para garantir toda a dívida, negando ao devedor a via dos embargos, implicaria restrição dos seus direitos apenas em razão da sua situação de insuficiência patrimonial. Em palavras simples, poder-se-ia dizer que tal implicaria em garantir o direito de defesa ao "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre", cujo patrimônio insuficiente passaria a ser de pronto alienado para a satisfação parcial do crédito. Não trato da hipótese de inexistência de patrimônio penhorável pois, em tal situação, sequer haveria como prosseguir com a execução, que restaria completamente frustrada." (Leandro Paulsen, in Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 5ª ed.; p. 333/334) (...) 14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1127815, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010, grifos meus)

No caso, o R. Juízo de Primeiro Grau não extinguiu os embargos à execução, mas determinou o reforço da penhora ou a comprovação da inexistência de bens penhoráveis, em plena conformidade com o precedente acima mencionado.

A alegada demonstração inequívoca da condição de hipossuficiente econômica da agravante deve ser apresentada ao R. Juízo *a quo*, o qual apreciará a questão da inexistência de bens penhoráveis, tal como já constou da decisão ora agravada.

O exame dos autos revela que o precedente do STJ (RESP 1127815) trata da mesma questão trazida ao presente recurso, de modo que não houve comprovação da distinção (“*distinguishing*”).

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 e inc. IV, “b”, do Código de Processo Civil/2015, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000983-08.2017.4.03.6107

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ROBERTO CARLOS PAZIAN

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM - SP317906-A, CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de discussão sobre a correção monetária de depósitos em caderneta de poupança.

O Ministro Gilmar Mendes determinou a “suspensão de todos os processos individuais ou coletivos, seja na fase de conhecimento ou execução, que versem sobre a questão, pelo prazo de 24 meses a contar de 5.2.2018, data em que homologado o acordo e iniciado o prazo para a adesão dos interessados” (RE 632.212/SP).

Cumpra-se a determinação do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010356-17.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: MONICA WEBER VASCONCELOS DE ALENCAR BRAGHETTE

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA PIZZATTO QUADROS DELGADO - SP125596

AGRAVADO: ASSOCIACAO UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO-ASSUPERO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 21ª **Vara Federal de São Paulo** que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava provimento jurisdicional para “*determinar à Universidade Paulista – UNIP propicie que a impetrante MONICA WEBER VASCONCELOS DE ALENCAR BRAGHETTE, curse a disciplina de TCC Trabalho de Conclusão de Curso, juntamente com as disciplinas do 7º período, no segundo semestre deste ano de 2018* (ID Num. 3062369 - Pág. 2) .

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação (ID 6153527) de que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015, restando prejudicados os embargos de declaração.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003566-80.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: COMAP COMPONENTES E AVIOPECAS LTDA - ME, PIO MASSIMO TROMBETTA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS – IBAMA em face de decisão que **indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal ao sócio**.

Transcrevo o dispositivo da decisão agravada:

“Ante o exposto, aplico as regras veiculadas no art. 146, inc. III (exigência de lei complementar), no art. 50, XIII (liberdade de exercício de qualquer trabalho, observadas as restrições legais), e no art.170, parágrafo único (livre iniciativa), todos da Constituição Federal, na interpretação assentada pelo eg. SUPREMO TRIBUNAL no RE n. 562276 - STF, e deixo de aplicar a Súmula 435/STJ e, em consequência, indefiro, por ser inconstitucional, a pretensão da exequente de redirecionamento da execução contra os sócios administradores ou sócios gerentes com base no art. 135, inc. III, do CTN, no art. 10 do Decreto n.º 3.708/19 ou no art. 158, inc. I e II, da Lei n.º 6.404/86”.

Sustenta a agravante que sua pretensão encontra fundamento na presumida dissolução irregular da empresa em razão da sua não localização no endereço diligenciado pelo Oficial de Justiça, o que permite o redirecionamento da execução em face do sócio administrador.

Decido.

A execução fiscal originária objetiva a cobrança de dívida de natureza tributária (taxa de controle e fiscalização ambiental).

Pretende a agravante-exequente o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio-gerente em virtude da dissolução irregular da empresa executada.

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.

No caso, consta da certidão de fls. 38 dos autos originais (aqui ID 32637598, pág. 79) que o sr. Oficial de justiça deixou de cumprir o mandado de citação e penhora de bens porquanto **a empresa executada não foi encontrada no seu endereço.**

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)

Destaco, por fim, que na singularidade 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 no momento não há controvérsia a respeito de quem efetivamente deva compor o polo passivo.

Pelo exposto, com base no artigo 932, V, "a", do CPC/15, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003599-70.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

AGRAVADO: COMUTEL COMUNICACOES URGENTES S/C. LTDA - ME, GIL MONTEIRO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES – ANATEL em face de decisão que **indeferiu pedido de redirecionamento da execução fiscal ao espólio do sócio da empresa executada.**

Transcrevo o dispositivo da decisão agravada:

“Ante o exposto, aplico as regras veiculadas no art. 146, inc. III (exigência de lei complementar), no art. 50, XIII (liberdade de exercício de qualquer trabalho, observadas as restrições legais), e no art.170, parágrafo único (livre iniciativa), todos da Constituição Federal, na interpretação assentada pelo eg. SUPREMO TRIBUNAL no RE n. 562276 - STF, e deixo de aplicar a Súmula 435/STJ e, em consequência, indefiro, por ser inconstitucional, a pretensão da exequente de redirecionamento da execução contra os sócios administradores ou sócios gerentes com base no art. 135, inc. III, do CTN, no art. 10 do Decreto n.º 3.708/19 ou no art. 158, inc. I e II, da Lei n.º 6.404/86”.

Sustenta a agravante que sua pretensão encontra fundamento na presumida dissolução irregular da empresa em razão da sua não localização no endereço diligenciado pelo Oficial de Justiça, o que permite o redirecionamento da execução em face do sócio administrador.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal de modo a autorizar o redirecionamento conforme petição apresentada no feito originário.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno " (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espriam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a **razoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à minguada de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para **a análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A execução fiscal originária objetiva a cobrança de dívida de natureza não tributária (multa administrativa).

Discute-se acerca da possibilidade de redirecionamento da execução em face do sócio-gerente na hipótese de 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.

No caso, consta da certidão de fls. 37 dos autos originais (aqui ID 32651290, pág. 79) que o sr. Oficial de justiça deixou de cumprir o mandado de penhora e constatação porquanto **a empresa executada não foi encontrada no seu endereço.**

Sucedendo da mesma certidão, datada de 28/11/2016, consta também que a informação de que o *“seu representante legal, Gil Monteiro, faleceu há cerca de quatorze anos”*, ou seja, muito antes do ajuizamento da execução fiscal, proposta apenas no ano de 2017.

Mesmo assim pretendeu a agravante-exequente o redirecionamento da execução fiscal em face do **espólio** do sócio-gerente em virtude da dissolução irregular da empresa executada.

Ocorre que tal pedido é incabível.

É certo que o espólio responde pelas dívidas do falecido, e uma vez ultimada a partilha esse ônus atinge os herdeiros conforme as forças de seus quinhões (art. 1.997 do Código Civil). Mas para que isso ocorra em processo em andamento, é preciso que o autor da herança tenha sido efetivamente incluído no polo passivo - e tenha se triangularizado a relação processual - com o citação regular. É o que se depreende do art. 43 do CPC/1973, atual artigo 110 do CPC/2015 (ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores).

O conceito de parte é eminentemente processual, tem a ver com o cenário processual e por isso Chiovenda ensina que as partes são o autor e o réu (que se sujeitarão aos efeitos da coisa julgada material), posição que não é necessariamente contrariada por Dinamarco, que dentro da visão instrumentalista do direito processual afirma que partes são 'os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz' (A instrumentalidade do processo. 5ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1996). Sucedendo que o contraditório se estabelece com a citação e por tal motivo o conceito de réu vincula-se a citação; destarte, se à luz do contraditório o demandado não é réu antes da citação, não pode ser substituído pelo espólio ou por herdeiros antes que o chamamento processual se complete validamente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. ESPÓLIO. SÓCIOS JÁ FALECIDOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. O entendimento da Corte regional está em conformidade com a jurisprudência do STJ, tendo em vista que, para fins de redirecionamento contra o espólio, nas hipóteses em que a morte ocorra no curso do processo de execução, é necessário que tenha havido a prévia citação válida do devedor (ou do responsável tributário, como na hipótese dos autos).
3. Não se justifica tratamento diferenciado quando o redirecionamento é requerido contra o espólio do devedor pessoa física e quando a medida pleiteada se dá em face de espólio de sócio falecido, então na condição de responsável tributário.
4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 1773154/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. FALECIMENTO DO CONTRIBUINTE ANTERIOR À CITAÇÃO. ESPÓLIO. REDIRECIONAMENTO.

IMPOSSIBILIDADE. 1. Inicialmente, constata-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fls. 256 e 261, e-STJ): "O redirecionamento contra o Espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado pela Fazenda Pública faleceu durante o andamento da execução fiscal, conseqüentemente, sem a efetiva citação pessoal para responder pelos créditos tributários".

3. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que é possível que a "ação originalmente proposta contra o devedor com citação válida seja redirecionada ao espólio, quando a morte ocorrer no curso do processo de execução, sem a necessidade de substituição da CDA" (AgRg no AREsp 81.696/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 19/9/2013).

4. In casu, todavia, conforme consignado pelo Tribunal de origem, o devedor apontado pela Fazenda Pública faleceu durante o andamento da execução fiscal sem, contudo, a efetiva citação pessoal para responder pelos créditos tributários, o que impede o redirecionamento ao espólio.

5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. 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." 6. 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, DJe de 2.6.2010.

7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, não provido.

(REsp 1767177/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA PESSOA FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO E DA PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO PARA O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 392/STJ. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 03/05/2018, que julgara recursos interpostos contra acórdão e decisão publicados na vigência do CPC/2015.

II. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 1.022 do CPC/2015, 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.

III. O Tribunal de origem manteve a sentença que julgara extinta a Execução Fiscal, com base no art. 267, inciso VI e § 3º, do CPC/73, porquanto o executado falecera anteriormente ao ajuizamento da Execução Fiscal e à própria constituição do crédito tributário.

IV. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o redirecionamento da Execução Fiscal contra o espólio somente pode ser levado a efeito quando o falecimento do contribuinte ocorrer após sua citação, nos autos da Execução Fiscal, não sendo admitido, ainda, quando o óbito do devedor ocorrer em momento anterior à própria constituição do crédito tributário.

Precedentes do STJ (AgRg no AREsp 373.438/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/09/2013; AgRg no AREsp 324.015/PB, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/09/2013; REsp 1.222.561/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2011).

V. Nos termos da Súmula 392/STJ, "a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução".

VI. Hipótese em que não houve o aperfeiçoamento da relação processual executiva, com a citação do executado, que falecera antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal e da constituição do crédito tributário. Aplicação da Súmula 392/STJ e do entendimento consubstanciado no REsp 1.045.472/BA, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/73 (Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/12/2009).

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1280671/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 19/09/2018)

A negativa de redirecionamento deve ser mantida, ainda que por fundamento diverso.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão "a qua" por fundamento diverso.**

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003305-18.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VISON MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA CARDOSO TIUSSI - SP321913-A, DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VISON MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS EIRELI contra a r. decisão que **indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela** então requerida para “sustar todos os efeitos da pena de perdimento trazidos pelo Processo Administrativo nº 11128.721005/2018-97, devendo ser imediatamente suspenso o andamento da Representação Fiscal para Fins Penais nº 11128.721006/2018-31 (e eventual Inquérito Policial perante a Polícia Federal) até o julgamento definitivo da presente Ação”, bem assim para determinar que a ré “realize o depósito em juízo correspondente ao valor arrecadado no leilão das mercadorias”.

Da **decisão agravada** destaco o seguinte:

“Narra, em síntese, que promoveu a importação de itens de uso pessoal e doméstico descritos como *“cinta massagedora”*, sendo que tais mercadorias foram submetidas a despacho aduaneiro de importação pelo registro no Siscomex da **Declaração de Importação nº 17/1798357-1**, no dia 18 de outubro de 2017, perante a Alfândega do Porto de Santos.

Relata que a mencionada declaração de importação foi parametrizada em canal cinza de conferência aduaneira, por determinação da Coordenação- Geral de Administração Aduaneira (Coana). Por consequência, ensejou o início de procedimento especial de controle aduaneiro previsto pela Instrução Normativa RFB nº 1.169/2011.

Esclarece, ademais, que em decorrência da parametrização em canal cinza, a autoridade aduaneira lavrou termo de início de ação fiscal e intimação, objetivando verificar a regularidade da importação e dos dados declarados na DI, investigando a origem, disponibilidade e transferência de valores envolvidos na operação e a suposta incoerência nas operações internacionais realizadas em relação à importação pretendida sob a suspeita de ocorrência de dano ao Erário.

A autoridade entendeu que estaria tipificada a hipótese de dano ao Erário, vez que a Autora supostamente não teria logrado êxito em demonstrar a origem e disponibilidade de recursos para as suas operações de comércio exterior, o que caracterizaria interposição fraudulenta de terceiros. Nesse sentido, foi lavrado o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817800/SEPEA000001/2018, que deu início ao Processo Administrativo nº 11128.721005/2018-97.

Afirma, ainda, que juntamente com o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, foi iniciada a Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP) nº 11128.721006/2018-31, com o intuito de comunicar ao Ministério Público Federal sobre a conduta da Autora.

Esclarece que apresentou impugnação na via administrativa, requerendo inclusive a manifestação da responsável pela autuação, que se pronunciou informando que *os documentos já foram comentados nos autos*.

Declara que foi proferido despacho decisório, aplicando a pena de perdimento às mercadorias importadas pela Autora.

Defende, todavia, que o processo administrativo que resultou na pena de perdimento ofende a Constituição.

Por fim, informa que as mercadorias importadas foram destinadas e arrematadas em Leilão – lotes 227 e 228 do Edital Nº 0817800/000005/2018, realizado em 26/11/2018 - e a Representação Fiscal para fins Penais foi encaminhada ao Ministério Público Federal.

Juntou documentos.

Custas parcialmente recolhidas.

Vieram os autos conclusos.

É o breve relatório. Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela definitiva, na modalidade tutela de urgência, prevista no artigo 300 do Código de Processo Civil, conquanto ordinariamente requerida já no momento de propositura da demanda, tem como característica a satisfatividade do provimento requerido no plano dos fatos. O instituto ora examinado não visa assegurar o resultado útil do processo, a exemplo das ações cautelares, mas tem por finalidade antecipar os efeitos concretos da futura decisão de mérito.

Em razão disso, o legislador estabeleceu como necessárias à concessão da tutela a existência de prova inequívoca e a formação, para o julgador, de um convencimento a respeito da probabilidade do direito. Uma vez presentes esses pressupostos básicos ou primários, deve ainda o juiz verificar se, no caso concreto, está presente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (artigo 300, caput, do Código de Processo Civil).

Nos presentes autos, entendo ausente o requisito atinente à probabilidade do direito invocado.

Com efeito, observo que a pena de perdimento decorreu de processo administrativo, em que foi observado o devido processo legal, sendo inclusive assegurado o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Além disso, anoto que o procedimento seguiu os termos da IN/RFB nº. 1.169/2011, que atribui à fiscalização a prerrogativa de adotar procedimento especial de controle aduaneiro a toda operação de comércio exterior sobre a qual recaia suspeita de irregularidade.

Especificamente, dentre as irregularidades apontadas pela autoridade encontram-se: *a interposição fraudulenta de terceiros e o uso de documento falso no curso do despacho aduaneiro*, conforme se observa do auto de infração e termo de apreensão (id. 13656332 - Pág. 2).

E o despacho decisório 116/2018 – SEATA – pormenorizou a conduta da parte autora, constatando a irregularidade e decretando o perdimento de bens. Por seu turno, as alegações da parte autora não afastam de plano a conclusão da autoridade, tendo em vista que o cerne da controvérsia demanda dilação probatória. Tal fato impede a o deferimento do pedido em sede de tutela, por ausência do “*fumus boni iuris*”.

Por outro lado, não há que se falar em depósito dos valores arrecadados em leilão das mercadorias, porquanto já foram convertidos em renda da União. Eventual procedência do pedido permitirá que a parte autora seja ressarcida de todos os prejuízos por Precatório.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.”

Nas **razões do agravo** o recorrente reitera a ocorrência de nulidade no processo administrativo que resultou no perdimento de bens.

Enumera que não foi observado o procedimento estabelecido na Instrução Normativa RFB nº 1.169/2011, nem tampouco os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, uma vez que a autora não foi intimada de todos os atos do processo administrativo, não houve análise do pedido de produção de provas pleiteado em impugnação e nem foi oportunizado recurso a ser julgado por instância superior, tal como garante o Acordo de Facilitação do Comércio (AFC) e a própria Constituição Federal.

Aduz assim a necessidade de reanálise da decisão administrativa pelo Judiciário, o que, por si só, seria motivo suficiente para o deferimento da tutela pleiteada, inclusive para evitar a irreversibilidade dos efeitos daquele desfecho.

Sustenta, quanto ao tema de fundo, a impossibilidade de alteração dos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa, a inconsistência das alegações de falsidade documental e a ausência de dolo ou dano ao erário, destacando que não houve comprovação de subfaturamento ou mesmo de interposição fraudulenta.

Ao fim, por eventualidade, sustenta que estaria sujeita à pena de multa (artigo 33 da Lei nº 11.488/2017), e não perdimento de bens.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "*periculum in mora*" e "*fumus boni iuris*".

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada, pelo menos no momento deste agravo de instrumento.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela parte autora - pelo menos "*initio litis*". Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "*per relationem*" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018).

Em acréscimo, destaco que a concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 300 do Código de Processo Civil.

Ressalto ainda que todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes de maneira *concomitante* (REsp 265.528/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 271; (AgRg na MC 24.951/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016; (AgRg no REsp 1399192/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015), não sendo este o caso dos autos.

Ademais, o agravante afirma que a *situação fática* é diferente daquela atestada pelos agentes de fiscalização, olvidando que os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário, prova esta inexistente na hipótese.

De outra parte, a inaplicabilidade da multa prevista no art. 33 da Lei nº 11.488/07 foi expressamente fundamentada pela autoridade alfandegária porquanto "evidenciou-se de forma inequívoca irregularidades apontadas nos autos que tipificam hipóteses de dano ao erário nos termos do artigo 689, incisos VI e XXII do Decreto 6.759/2009, que prevê a pena de perdimento da carga".

Por fim, é descabido o pleito de sustação de investigações criminais em sede da jurisdição civil; não é dado ao juízo cível e nem a esta 2ª Seção, 6ª Turma, interferirem em área que não é de sua competência, impedindo a instauração de inquérito policial motivado por representação criminal encetada pelo Fisco, ainda mais quando há sérios vestígios de crime de ação penal pública incondicionada.

Não há o menor sinal de plausibilidade de quanto a parte invoca no juízo de origem e neste agravo.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Havendo notícia de crime em tese no procedimento da autora, *ad cautelam* dê-se ciência ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030278-44.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ARTHUR GOMES DE MELO BARROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIGIA APARECIDA SIGIANI PASCOTE - SP115661-A

AGRAVADO: REITOR DO INSTITUTO TECNOLOGICO DE AERONAUTICA, INSTITUTO TECNOLOGICO DE AERONAUTICA, UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

1. ID 31674770: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002960-52.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: VIDA BEM VINDA SERVICOS MEDICOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE DEMOLINARI ARRIGHI JUNIOR - MG114183-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela, em ação destinada a viabilizar o recolhimento de IRPJ e CSSL às alíquotas reduzidas previstas na Lei Federal nº. 9.249/95 para as empresas prestadoras de serviços hospitalares.

A autora, ora agravante, argumenta com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Afirma que realiza serviços médicos na área da reprodução humana, que exigem mão de obra especializada e incluem procedimentos cirúrgicos. Sua atividade não se limitaria à realização de consultas médicas.

Requer, ao final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

No REsp 1.116.399, o Superior Tribunal de Justiça analisou a incidência das alíquotas reduzidas de IRPJ e CSSL às empresas prestadoras de serviços hospitalares **nos termos da Lei Federal nº. 9.249/95**.

Na vigência da Lei Federal nº. 9.249/95, as alíquotas reduzidas se aplicavam às sociedades prestadoras de serviços hospitalares, expressão "**constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde) (...) devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos"**" (REsp 1116399/BA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 24/02/2010).

Houve alteração pela Lei Federal nº. 11.727/08.

A atual redação do artigo 15, § 1º, inciso III, "a" da Lei Federal nº. 9.249/95, dada pela Lei Federal nº. 11.727/08:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa;

Ou seja, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.727/08, em 1º de janeiro de 2009, a redução de alíquotas apenas é aplicável às sociedades **empresárias** que atendam às normas da ANVISA.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1606437/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 09/09/2016; AgRg no REsp 1383586/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 01/10/2015.

A agravante é sociedade empresaria: o contrato social está registrado na JUCESP. O objeto social (fls. 8, ID 30722138):

“Cláusula 2ª. A sociedade tem por objeto a prestação de serviços de clínica médica especializada em Ginecologia e Obstetrícia”.

As notas fiscais (ID 30722141) provam a prestação dos seguintes serviços: tratamento de reprodução humana, implante de dispositivo intrauterino, consulta médica, biópsia testicular, ultrassom transvaginal.

De outro lado, a agravante possui alvará da ANVISA para **“prestação de atividade médica ambulatorial com recursos para realização de exames suplementares”** (ID 30722140).

Há prova do registro empresário e da regularidade na ANVISA, assim como sobre a realização outras atividades médicas, além da simples consulta médica.

Há plausibilidade jurídica.

Por tais fundamentos, **defiro a antecipação de tutela.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (8ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000418-44.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MUNICIPIO DE JUNDIAI
PROCURADOR: MUNICIPIO DE JUNDIAI
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
#{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos à execução fiscal interpostos pela Caixa Econômica Federal (CEF), nos quais afirma a inexigibilidade do IPTU e das Taxas de Lixo relativas a imóvel incluído em Programa de Arrendamento Residencial, nos termos da Lei Federal nº. 10.188/01.

A r. sentença (ID 7397448) julgou o pedido inicial procedente.

Apelação do Município (ID 7397449), na qual pede a reforma da r. sentença.

Contrarrazões apresentadas

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal decidiu, em repercussão geral, pela imunidade tributária dos bens e direitos integrantes do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial, criado pela Lei Federal nº. 10.188/01

"Julgado mérito de tema com repercussão geral.

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário para extinguir a execução com relação aos valores cobrados a título de IPTU, condenando-se o recorrido ao pagamento das custas e honorários advocatícios, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Em seguida, por maioria, fixou-se a seguinte tese: "Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal", vencido o Ministro Marco Aurélio. Falaram: pela recorrente, o Dr. Gryecos Attom Valente Loureiro; pelo amicus curiae Associação Brasileira das Secretarias de Finanças das Capitais Brasileiras - ABRASF, o Dr. Ricardo Almeida Ribeiro da Silva; e, pelo amicus curiae Município de São Paulo, o Dr. Felipe Granado Gonzáles, Procurador do Município de São Paulo. Ausentes, justificadamente, os Ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 17.10.2018".

(RE 928.902/SP, Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, ATA Nº 31, de 17/10/2018. DJE nº 228, divulgado em 25/10/2018).

A eficácia obstativa - não meramente suspensiva - decorre da decisão do Supremo Tribunal Federal.

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação

Publique-se. Intimem-se

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO em face de decisão que, **de ofício, anulou decisão anterior que deferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal ao sócio.**

Transcrevo o dispositivo da decisão agravada:

“Ante o exposto, aplico as regras veiculadas no art. 146, inc. III (exigência de lei complementar), no art. 50, XIII (liberdade de exercício de qualquer trabalho, observadas as restrições legais), e no art.170, parágrafo único (livre iniciativa), todos da Constituição Federal, na interpretação assentada pelo eg. SUPREMO TRIBUNAL no RE n. 562276 - STF, e **deixo de aplicar** a Súmula 435/STJ e, em consequência, **anulo** a decisão de fls. 52/52vº, por ser inconstitucional, a pretensão da exequente de redirecionamento da execução contra os sócios administradores ou sócios gerentes com base no art. 135, inc. III, do CTN, no art. 10 do Decreto n.º 3.708/19 ou no art. 158, inc. I e II, da Lei n.º 6.404/86”.

Sustenta a agravante que sua pretensão encontra fundamento na presumida dissolução irregular da empresa em razão da sua não localização no endereço diligenciado pelo Oficial de Justiça, o que permite o redirecionamento da execução em face do sócio administrador.

Decido.

A execução fiscal originária objetiva a cobrança de dívida de natureza não-tributária (multa administrativa).

Em decisão anterior o MM. Juízo “a quo” deferiu o pedido da exequente e determinou o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio-gerente em virtude da dissolução irregular da empresa executada.

Todavia, em decisão ulterior, o redirecionamento foi anulado de ofício.

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 1371128/RS, julgado pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido da possibilidade de redirecionamento de execução fiscal de dívida ativa não-tributária em virtude de dissolução irregular de pessoa jurídica.

No caso, consta da certidão de fls. 29vº dos autos originais (aqui ID 32855135, pág. 35) que a sra. Oficial de justiça deixou de cumprir o mandado de penhora de bens porquanto informada pelo representante legal que a **empresa executada encontra-se fechada, inclusive com a inscrição estadual extinta pela Secretaria da Fazenda do Estado**, informação esta corroborada pela anotação existente na ficha cadastral (empresa dissolvida) e no CNPJ (baixada, omissão contumaz).

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)

Destaco, por fim, que na singularidade 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 no momento não há controvérsia a respeito de quem efetivamente deva compor o polo passivo.

Pelo exposto, com base no artigo 932, V, “a”, do CPC/15, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015597-06.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GRUPO CAWAMAR COMERCIO DE BEBIDAS ADMINISTRACAO E PARTI

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de Barueri que atribuiu parcial efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, até o limite do valor depositado na execução fiscal a título de penhora (ID Num. 1023662 - Pág. 1).

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017164-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: WILLIAMS SERVICOS MARITIMOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL WAGNER HADDAD - SP236764

AGRAVADO: PRECIOUS GRACE PTE. LTD. - PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO SEDIADA NO EXTERIOR

Advogado do(a) AGRAVADO: NILO DIAS DE CARVALHO FILHO - SP69555

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo R. Juízo da 3ª Vara Cível Federal de Santos que, em embargos de terceiro, deferiu a liminar para determinar o levantamento da retenção do navio SAROCHA NARRE IMO 9726449 (ID Num. 1102008 - Pág. 8/9).

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face de todo o exposto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003851-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO MUNIZ DE PAULA

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEANDRO JOSE GIOVANNI CASADIO - SP211796-A, RICARDO SORDI MARCHI - SP154127, MARIA CAROLINA PARANHOS DELFRARO - SP319036

AGRAVADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, as peças obrigatórias que devem instruir a petição do Agravo de Instrumento, a saber: cópia da petição inicial, das informações prestadas pela autoridade coatora, da r. decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade, da procuração outorgada ao advogado do agravante, nos termos do art. 1017, I c/c art. 932, parágrafo único do CPC/2015, **sob pena de não conhecimento do recurso.**

Observe que não se aplica ao caso o § 5º do mencionado art. 1017, pois o processo originário, apesar de ser relacionado como eletrônico (n. 50100802820184036000), não se encontra disponível para consulta.

Junte, ainda, no mesmo prazo, outros documentos que reputar úteis, tais como os mencionados no ID Num. 245197 (art. 1017, III do CPC/2015).

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003670-72.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PRICEWATERHOUSECOOPERS SERVICOS PROFISSIONAIS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM - SP126805-A, LUCIANA NINI MANENTE - SP130049-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar, em mandado de segurança destinado a afastar: (1) a vedação do artigo 74, § 3º, IX, da Lei Federal nº. 9.430/96, inserida pela Lei Federal nº. 13.670/18; (2) a exigência de prévia transmissão da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), nos termos da IN-SRF nº. 1.717/2017, na redação dada pela IN-SRF nº. 1.765/2017.

A impetrante, ora agravante, aponta a inconstitucionalidade da vedação do artigo 74, § 3º, IX, da Lei Federal nº. 9.430/96, inserida pela Lei Federal nº. 13.670/18: a União teria instituído empréstimo compulsório disfarçado, com violação ao princípio do não confisco.

Neste ponto, também argumenta com os princípios da segurança jurídica e do direito adquirido: a modificação legislativa teria implicado alteração da sistemática de recolhimento tributário no meio do exercício.

Afirma que a alteração da Lei Federal nº. 9.430/96 não teria revogado, nem repercutiria na viabilidade da compensação, nos termos do artigo 66, da Lei Federal nº. 8.383/91.

Quanto ao condicionamento da compensação à prévia escrituração contábil, aponta ofensa aos princípios da legalidade e da reserva legal: os artigos 6º, inciso II, e 74, da Lei Federal nº. 9.430/96, não exigiriam a prévia transmissão da ECF.

Anota a complexidade da ECF: trata-se de obrigação acessória criada em substituição à DIPJ, cuja transmissão ocorreria até o último dia do mês de julho.

Requer, ao final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

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.

*****Modificação do artigo 74, da Lei Federal nº. 9.430/96, pela Lei Federal nº. 13.670/18 *****

A Lei Federal nº. 9.430/96:

Art. 74. (...)

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (...)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 13.670, de 2018\)](#)

A compensação é modalidade de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Ao definir o regime de compensação, o legislador não está criando ou majorando tributo. Está, apenas, especificando o encontro de contas, nos termos do artigo 170, do Código Tributário Nacional.

Assim sendo, a lei que trata do regime de compensação pode ser alterada a qualquer tempo, sendo inaplicáveis os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributárias.

De outro lado, “a lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte” (STJ, REsp 1164452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010).

A partir da vigência da Lei Federal nº. 13.670/18, a compensação em questão está vedada. A aplicação da norma não implicará ofensa à segurança jurídica, porque, quando do encontro de contas, a operação pretendida pelo contribuinte já não será viável.

Por fim, a apuração pelo lucro real é opção do contribuinte, considerados os inúmeros fatores de apuração e cálculo tributários.

A modalidade de apuração não altera o fato de que ocorrerá o recolhimento tributário, segundo a regulamentação vigente – que pode ser a mesma ao longo de todo o ano-calendário ou com alterações, como ocorreu.

***** Exigência de prévia escrituração contábil, nos termos da IN SRF nº. 1.717/17 *****

A norma federal autoriza a compensação de saldo negativo – o crédito tributário apurado ao final do ano calendário.

É o que consta nas seguintes leis:

Lei Federal nº 9.430/1996:

Art. 6º O imposto devido, apurado na forma do art. 2º, deverá ser pago até o último dia útil do mês subsequente àquele a que se referir.

§ 1º O saldo do imposto apurado em 31 de dezembro receberá o seguinte tratamento:

I – se positivo, será pago em quota única, até o último dia útil do mês de março do ano subsequente, observado o disposto no § 2º;

II - se negativo, poderá ser objeto de restituição ou de compensação nos termos do art. 74.

Lei Federal nº 8.981/1995:

Art. 37. Sem prejuízo dos pagamentos mensais do imposto, as pessoas jurídicas obrigadas ao regime de tributação com base no lucro real (art. 36) e as pessoas jurídicas que não optarem pelo regime de tributação com base no lucro presumido (art. 44) deverão, para efeito de determinação do saldo de imposto a pagar ou a ser compensado, apurar o lucro real em 31 de dezembro de cada ano calendário ou na data da extinção”.

Trata-se de possibilidade prevista no artigo 165, inciso I, do Código Tributário Nacional: **“O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos: cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido”.**

O artigo 74, da Lei Federal nº 9.430/1996, disciplina o regime de compensação.

A controvérsia está situada na possibilidade, ou não, da União, por ato infralegal, impor obrigação acessória ao contribuinte credor, cujo direito à compensação seria postergado, em prol de exame mais detalhado da escrita fiscal.

É o que consta na redação atual da discutida Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017, cujo teor é o seguinte:

“O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 327 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria MF nº 430, de 9 de outubro de 2017, e tendo em vista o disposto no § 14 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, resolve:

Art. 1º A Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017, passa a vigorar acrescida dos arts. 161-A, 161-B, 161-C e 161-D:

“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”.

A ECF mencionada na citada Instrução Normativa é a Escrituração Contábil Fiscal, procedimento declaratório de contabilidade, registrado no sistema eletrônico.

O exame do caso indica que a postergação pretendida pelo ato infralegal não encontra amparo na legislação.

Com a Instrução Normativa, a União quer proteção cautelar contra fraudes. É o que consta nas informações prestadas ao digno Juízo de primeiro grau de jurisdição. O exame da escrita fiscal permitiria mais segurança no exame dos pedidos de compensação.

Ocorre que o mecanismo de protelação, além de generalizar a suspeita sobre toda a base de contribuintes - impondo, a todos, sensíveis prejuízos -, não tem amparo nas leis federais.

Não há dúvida que este expediente – e muitos outros – aumentariam a segurança dos ajustes tributários.

Mas a conferência da compensação também pode ser feita, com a segurança desejável, no modelo das leis federais.

Para impor qualquer restrição aos contribuintes – com os custos correlatos – a União precisa contar com a legitimação da lei, não de ato infralegal.

Por tais fundamentos, **defiro, em parte, a antecipação de tutela**, para autorizar a apresentação do pedido de compensação dos prejuízos negativos, para o exame e a conferência da autoridade administrativa tributária, sem a condição da prévia apresentação da ECF, tal como disciplinada na ilegal Instrução Normativa RFB nº 1.717, de 17 de julho de 2017.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (6ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003731-30.2019.4.03.0000

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

D E C I S Ã O

INDEFIRO a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista que recebeu os embargos à execução opostos sem a suspensão da execução fiscal (ID Num. 32838840 - Pág. 2/3).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que apresentou nos autos da execução fiscal nº 5001533-06.2018.4.03.6127 Apólice de Seguro Garantia, garantindo integralmente a dívida, oferecendo os respectivos embargos à execução fiscal, nos termos do art. 16, II, da Lei nº 6.830/80; que a aplicação da LEF no que tange a concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução Fiscal opostos em detrimento do disposto no CPC já fora adotada pelo STJ; que demonstrou estarem presentes os requisitos legais para atribuição do efeito suspensivo aos Embargos à Execução; que a Execução Fiscal ora embargada encontra-se devidamente garantida por meio da Apólice de Seguro Garantia; que a relevância da fundamentação reside no fundamento de fato de que a Embargante não praticou as infrações que ensejaram na aplicação da multa em questão.

Requer seja concedido o efeito suspensivo “*diante do perigo de dano grave e de difícil reparação em caso do Seguro Garantia apresentado na Execução ser levantado e convertido em renda para levantamento pelo órgão Agravado*” (ID Num. 32836031 - Pág. 16)

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.

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 nº 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).

Como salientou o d. magistrado de origem *No presente caso, verifica-se a ausência de probabilidade do direito, na medida em que a análise da tese inicial implica em necessária dilação probatória, tornando inviável nesta fase de cognição sumária, o deferimento da tutela pretendida.*

Rejeito, ainda, o mencionado risco de dano, pois os valores depositados decorrentes de eventual liquidação do seguro garantia só poderão ser levantados após o trânsito em julgado (art. 32, §2º, da Lei das Execuções Fiscais).

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).

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.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001937-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA, ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA, ACHE LABORATORIOS FARMACEUTICOS SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 26ª Vara Cível Federal de São Paulo que, em mandado de segurança objetivando combater a majoração da Taxa SISCOMEX nos termos da Portaria MF 257/2011, indeferiu a liminar.

Alega a agravante, em síntese, que, através do julgamento do AgRg em RE 959.274/SC, a 1ª Turma do STF admitiu o processamento do Recurso Extraordinário destacando a inconstitucionalidade da majoração da Taxa Siscomex por meio de ato infralegal, com fundamento que o Princípio da Estrita Legalidade não admite flexibilização em hipóteses não previstas na Constituição Federal, bem como a ausência de fixação de critérios mínimos e máximos para a delegação instituída pela Lei 9.716/98; que a taxa não poderá ser majorada senão por meio de lei, conforme preceitua o art. 150, I, da Constituição Federal, salvo as exceções constitucionalmente previstas, a saber: II, IPI e IOF, conforme art. 153, §1º e 177, §4º da Constituição Federal, não abarcando a taxa em apreço.

Requer a antecipação da tutela, “*reformando a decisão agravada, para suspender a exigência de recolhimento da Taxa Siscomex na forma majorada pela Portaria MF 257/11, até a final decisão*” (ID Num. 28691515 - Pág. 13).

Nesse juízo preliminar, diviso os requisitos que possibilitam a parcial antecipação da tutela recursal, nos termos dos art. 1019, I c/c art. 294 do Código de Processo Civil/2015.

A instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia, nos termos dos arts. 77 e 78 do CTN.

Tinha entendimento no sentido da legalidade do reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Siscomex pela Portaria MF nº 257/2011 e Instrução Normativa nº 1.153/2011, conforme o seguinte precedente: AP n. 0015405-21.2013.4.03.6105, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, mais recentemente, declarou a inconstitucionalidade da majoração vigente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II - É inconstitucional a majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, por meio de portaria do Ministério da Fazenda. Precedentes. III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 1122085 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 05-12-2018 PUBLIC 06-12-2018)

*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 a 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)*

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)

Embora referidos julgados não tenha sido submetidos à sistemática da repercussão geral, revejo meu posicionamento, alinhando-me ao novo entendimento daquela E. Corte.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** a antecipação da tutela recursal (CPC/2015, art. 1019, I), autorizando o recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex de acordo com os valores enumerados na Lei n. 9.716/1998.

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, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031762-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: HAMILTON REGIS POLICASTRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA - SP165786-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o levantamento de excesso de constrição, na execução de indisponibilidade de bens, em ação civil pública destinada a apurar eventual ato de improbidade administrativa.

HAMILTON REGIS POLICASTRO, ora agravante, relata que a indisponibilidade de bens foi determinada por decisão desta Relatoria, em agravo de instrumento anteriormente interposto pelo Ministério Público Federal (AI nº. 5022412-19.4.03.0000).

Aponta negativa de jurisdição: o Juízo de origem teria competência para a análise do excesso da indisponibilidade.

Afirma que o Ministério Público Federal teria concordado com a liberação do excedente, com a condição de que fosse mantido o bloqueio dos veículos e dos imóveis.

Resposta (ID 29462141), na qual a Procuradoria da República concorda com o pedido do agravante.

É uma síntese do necessário.

A r. decisão agravada (ID 12270125):

“No caso dos autos, aduz o Parquet que “considerando-se o disposto no artigo 12, II, da Lei nº 8.429/92, fixamos de R\$246.139,71, o valor da condenação pecuniária pleiteada, devendo ser este valor o definido para fins de indisponibilidade de bens, destacando-se que o ressarcimento dos danos (R\$82.046,57) é obrigação solidária de todos aqueles que lhe deram causa, mas a multa civil (R\$164.093,14), como sanção, incide individualmente sobre cada agente”.

Verifica-se, assim, que de acordo com a peça inicial, o valor necessário para reparação dos danos somado ao valor da multa civil, é de R\$246.139,71, razão pela qual foi determinada por este Juízo a indisponibilidade de bens do réu pelo mencionado valor.

Ocorre que, em juízo de retratação, a decisão de indisponibilidade de bens foi revista por este Juízo, sendo determinado o levantamento das restrições empreendidas sobre os bens do requerido (Id. 3317144).

Entretanto, após o levantamento da indisponibilidade dos bens, sobreveio decisão proferida em sede de agravo de instrumento interposto pelo autor, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para rever a decisão de levantamento da indisponibilidade de bens, sob o fundamento de que “as teses deduzidas no presente recurso autorizam a medida gravosa de constrição” (Id. 7593675).

Desse modo, se este juízo conhecesse do pedido do réu, reduzindo o valor das garantias, estaria diminuindo o alcance da decisão superior.

Ante o exposto: (...) 2) não conheço do requerimento do réu Hamilton Regis Policastro, de levantamento parcial das restrições que incidem sobre seu patrimônio;”.

Em agravo de instrumento anterior (AI nº. 5022412-19.4.03.0000), foi determinada a indisponibilidade dos bens dos réus na ação civil pública por improbidade administrativa.

O Juízo de origem deve executar a decisão, de acordo com a necessidade processual e nos termos da legislação vigente.

Não se trata de questão suscetível a novo recurso, mas de simples execução da decisão prolatada no agravo de instrumento precedente.

Julgo prejudicado o presente recurso.

Determino o cumprimento da decisão prolatada no agravo de instrumento precedente.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (1ª Vara Federal de Itapeva/SP).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003503-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOSE LUIZ SAAD COPPOLA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PERICLES GARCIA SANTOS - MS8743-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu a emenda à petição inicial, para determinar a inclusão de corréu, em ação civil pública para apuração de ato de improbidade administrativa.

JOSE LUIZ SAAD COPPOLA, corréu incluído em decorrência do aditamento e ora agravante, aponta ofensa ao artigo 329 do Código de Processo Civil: a emenda à inicial teria sido acolhida sem o consentimento dos demais réus. Teria ocorrido a estabilização subjetiva da demanda.

Requer, a final, a antecipação da tutela recursal.

É uma síntese do necessário.

Civil. Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso VII, do Código de Processo

O Código de Processo Civil:

Art. 329. O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra José Dodo da Rocha, Rogério Aparecido dos Santos, João Germano dos Reis Felício e Antonio Lisboa de Souza Junior, em 17 de outubro de 2017 (ID 3028146, na origem).

O mandado de citação de João Germano dos Reis Felício e José Dodo da Rocha foi cumprido e juntado na ação civil pública em 18 de fevereiro de 2018 (ID 4618605, na origem).

Em 17 de abril de 2018, após a expedição dos mandados de citação dos demais corréus, porém antes do cumprimento, o Ministério Público Federal requereu o aditamento da inicial (ID 5692219, na origem).

Não ocorreu a citação de todos réus.

É viável o aditamento da petição inicial, **sem** a anuência dos réus.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR APÓS A CITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Antes de se consumar a citação de litisconsorte necessário do réu, por determinação do juízo, o autor pode alterar o pedido ou a causa de pedir, ainda que um dos litisconsortes já tenha ofertado contestação.

2. Cabe ao juiz, nessa situação, preservar o contraditório e garantir a reestabilização da demanda, permitindo que o réu adite sua defesa para adequá-la aos novos contornos da lide.

(REsp 804.255/CE, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2008, DJe 05/03/2008).

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030806-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

PROCURADOR: MAURICIO MAIA

AGRAVADO: KLABIN S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA ASTUTO PEREIRA - RJ80696-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que deferiu tutela de urgência, em ação destinada a afastar a Política de Tabelamento de Pisos Mínimos do Transporte de Carga Rodoviário, nos termos das Resoluções 5820 e 5827, da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

O recurso não foi conhecido (ID 12638960).

Agravo interno da ANTT (ID 21982349), no qual suscita preliminar de obrigatoriedade de suspensão processual, em cumprimento à decisão liminar proferida pelo Ministro Luiz Fux, na ADI nº. 5.956/DF.

É uma síntese do necessário.

O Ministro Luiz Fux reafirmou a suspensão do julgamento da matéria, inclusive quanto às ações que discutem a legalidade da Resolução ANTT nº. 5.820/2018, na ADI nº. 5.956/DF:

“DECISÃO:

A Advocacia-Geral da União apresentou requerimento (peça nº 368 dos autos eletrônicos) em que postula “seja esclarecido que as decisões proferidas em junho de 2018 conservam sua eficácia paralisante sobre todos os processos judiciais e os efeitos de decisões liminares, em todo o território nacional, que envolvam a inconstitucionalidade ou suspensão de eficácia dos atos normativos objetos de análise nesta ação direta, inclusive a Lei n.º 13.703/2018 e Resoluções da ANTT que a regulamentaram posteriormente”.

Subsidiariamente, requer “seja estendido o escopo das medidas cautelares proferidas em junho de 2018 para que sejam suspensos todos os processos judiciais e os efeitos de decisões liminares, em todo o território nacional, que envolvam a inconstitucionalidade ou suspensão de eficácia dos atos normativos objetos de análise nesta ação direta, inclusive a Lei n.º 13.703/2018 e Resoluções da ANTT que a

regulamentaram posteriormente”.

Na sequência, o Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e de Lubrificantes (Sindicom) e a Ipiranga Produtos de Petróleo S/A peticionaram nos autos (peças nº 371 e 375 dos autos eletrônicos) para esclarecer, em síntese, que: (i) as novas ações perante a Justiça Federal não questionam a constitucionalidade da Lei, mas tão somente a ilegalidade da resolução da ANTT em face da Lei do Frete, pois o frete de combustíveis possuiria peculiaridades relevantes não consideradas pela tabela publicada; e (ii)

não seria possível conceder à ANTT uma salvaguarda para descumprir a Lei n.º 13.703/2018.

*A Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp) e o Centro das Indústrias do Estado de São Paulo (Ciesp) também formularam petição (peça nº 381 dos autos eletrônicos) para informar que “impetraram mandado de segurança coletivo em primeira instância, processo noticiado na petição da AGU, **questionando a LEGALIDADE da Resolução 5833/18 que trata das multas relacionadas com o tabelamento do frete. A causa de pedir acerca da ilegalidade da aplicação das multas reside na afronta à Lei nº 13703/18.**” Adicionaram que “no processo de conversão da MP 832/18 em lei, o Congresso Nacional trouxe novos requisitos necessários para o tabelamento, que não haviam à época da vigência da MP 832/18 e da Resolução 5820/18, a qual foi revogada por total incompatibilidade com a nova lei.” Por essas razões, pugna pelo indeferimento do requerimento da AGU.*

Igualmente, a Associação Nacional dos Usuários do Transporte de Carga (Anut) prestou esclarecimentos (peça nº 383 dos autos eletrônicos) no mesmo sentido, a saber, de que a ação que corre perante o Juízo Federal da 20ª Vara do Distrito Federal não discute a inconstitucionalidade da MP n.º 832/2018 ou da Lei n.º 13.703/2018, mas sim a legalidade da Resolução ANTT n.º 5820. Também afirmou que a Lei n.º 13.703, de 08 de agosto de 2018, foi publicada posteriormente à decisão de suspensão nestes autos, de 14/06/2018.

Idênticas razões foram apresentadas pela Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil (CNA) (peça nº 392 dos autos eletrônicos), adicionando que a decisão de suspensão de processos seria “excepcional a exigir ‘decisão da maioria absoluta’ dos membros do Tribunal e (2) somente pode tratar ‘dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação’.”

É o breve relatório. Passo a decidir.

No dia 14 de junho de 2018, proferi a seguinte decisão:

“Tendo em vista a necessidade de prover solução jurídica uniforme e estável quanto à higidez da Medida Provisória n.º 832/2018 e da Resolução nº 5820, de 30 de maio de 2018, da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), revela-se necessário sustar o andamento de ações judiciais em curso nas instâncias inferiores, as quais podem gerar comandos conflitantes sobre a controvérsia posta na presente Ação Direta.

A providência ora determinada encontra amparo no poder geral de cautela, bem como na aplicação analógica dos artigos 12-F, § 1º, e 21 da Lei n.º 9.868/99 e do art. 5º, § 3º, da Lei n.º 9.882/99. Em idêntico sentido já decidiu o plenário desta Corte (ADI 5353 MC-Ref, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/09/2016; ADI 5409 MC-Ref, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 25/11/2015).

Ex positis, determino a suspensão dos processos judiciais, individuais ou coletivos, em curso nas instâncias inferiores e cujo pedido ou causa de pedir envolva a inconstitucionalidade ou suspensão de eficácia da Medida Provisória n.º 832/2018 ou da Resolução n.º 5820, de 30 de maio de 2018, da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT).

*As razões esposadas naquela oportunidade permanecem hígidas. Em primeiro lugar, porque o art. 21 da Lei n.º 9.868/99 autoriza a suspensão do “julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo”. **Não há dúvidas de que as ações que discutem a legalidade da Resolução ANTT n.º 5820 “envolvem a aplicação” da Lei n.º 13.703/18 e, assim, enquadram-se na determinação de suspensão. Além disso, é mister resguardar a segurança jurídica até que a controvérsia sobre a subsistência da mencionada lei seja solucionada por este Pretório Excelso. Permitir a continuidade de ações que versem sobre a compatibilidade entre a resolução e a lei seria, por via transversa, tornar sem efeito a determinação de suspensão anteriormente proferida.***

*Ademais, nem se alegue ser de competência exclusiva do Plenário a determinação de suspensão de processos. Dispositivo análogo no Código de Processo Civil, ao tratar do julgamento de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral, dispõe que “o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional” (art. 1.035, § 5º, do NCPC). **Considerando que tanto as ações de controle abstrato quanto a sistemática de julgamento de recursos repetitivos se destinam a solucionar controvérsia jurídica em caráter geral e uniforme, impõe-se a aplicação analógica da mesma regra que dispõe sobre a suspensão dos processos em curso.** Ainda que assim não fosse, o art. 21, V, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal permite que a suspensão seja determinada pelo Relator, consoante precedentes desta Corte (ADI 5353 MC-Ref, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/09/2016; ADI 5609 MC, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 16/05/2017).*

***Por fim, registro que outros Ministros desta Corte têm decidido pela suspensão de processos em instâncias inferiores envolvendo a aplicação da Lei n.º 13.703/18 e da Medida Provisória da qual se originou, ainda que a alegação seja de ilegalidade da Resolução da ANTT n. 5.820/2018.** Nesse sentido, colaciono as seguintes decisões:*

(...)

Ex positis, determino a suspensão de todos os processos judiciais em curso no território nacional, em todas as instâncias, que envolvam a aplicação da Lei n.º 13.703/2018, da Medida Provisória n.º 832/2018, da Resolução n.º 5.820/2018 da ANTT ou de outros atos normativos editados em decorrência dessas normas, até o julgamento definitivo do mérito, respeitada a decisão monocrática proferida nestes autos em 12 de dezembro de 2018.

Sobre as petições do Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e de Lubrificantes (Sindicom) e da Ipiranga Produtos de Petróleo S/A, pugnando que “haja pronta decisão do STF” neste caso, esclareço que a celeridade no julgamento de mérito é influenciada, além da complexidade da causa, pelos inúmeros incidentes processuais suscitados nos autos.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de fevereiro de 2019.

Ministro LUIZ FUX – Relator”.

judicial. A decisão do Supremo Tribunal Federal não depende da ratificação de qualquer outro órgão

Cabe dar-lhe cumprimento. Nada mais.

Por tais fundamentos, em juízo de retratação (artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil), **determino o cumprimento da r. decisão do Supremo Tribunal Federal.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (13ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003633-70.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO RODRIGUES & D PAULA TRANSPORTES DE VEICULOS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-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 ANTONIO RODRIGUES & D PAULA TRANSPORTES DE VEÍCULOS LTDA ME, objetivando a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e o reconhecimento do direito de compensar os débitos tributários (26639964).

A União Federal apontou a necessidade de suspensão do julgado, enquanto não apreciados os embargos declaratórios no RE 574.706. No mérito, defende a constitucionalidade da exação tributária (26639970).

Contrarrazões (26639982).

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (30407127).

É o relatório.

Decido.

Dá-se por existente o reexame necessário, por força do art. 14, § 1º, da Lei 12.016/09.

Quanto ao pedido de suspensão, 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, 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. 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 OGÊ 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 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. JOHONSOM 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 condição de contribuinte das exações restou suficientemente comprovada a partir dos comprovantes de pagamento dos tributos e, especialmente, da própria atividade desempenhada pela impetrante – o transporte rodoviário de cargas.

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, 21 de fevereiro de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000478-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S.A.

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 26ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogado do(a) PARTE AUTORA: FRANCISCO DE SALLES CAMARGO AZEVEDO JUNIOR - SP100534-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário perante sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por SODEXO DO BRASIL COMERCIAL S/A, confirmando a determinação para que a autoridade impetrada concluísse o pedido de retificação de GFIP e de revisão – já realizados. Porém, o juízo denegou o pedido de segurança quanto à expedição de certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa, ante a existência de débitos em nome da impetrante. Sujeitou sua decisão ao reexame necessário (20679004).

A União Federal opôs embargos declaratórios, não acolhidos. A entidade tomou ciência da decisão, não interpondo recurso.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito (30405844).

É o relatório.

Decido

O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional tomou ciência do decisum sem manifestar insurgência. Nesse sentido:

EMEN: PIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO 1. Em consonância com o disposto nos arts. 18, VIII, e 19, §§ 1º a 3º, da Medida Provisória nº 1.863/1999, convalidada na Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, quando houver expressa manifestação de desinteresse do Procurador da Fazenda Nacional em recorrer 2. Recurso especial provido.

(RESP 200001113151, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/10/2003 PG:00316 ..DTPB).

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA (...). Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, 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: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei) Remessa oficial não conhecida, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.

(REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDEBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso. 2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente. (...) 9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/15, e do art. 19, § 3º, da Lei nº 10.522/2002, não conheço do reexame necessário.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011439-38.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADAO ATACADISTA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS - SP234573-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, reconhecendo a MERCADÃO ATACADISTA COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA o direito de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários, observada a prescrição quinquenal, o trânsito em julgado e a atualização pela taxa SELIC. O juízo sujeitou sua decisão ao reexame necessário (12560199).

A União Federal reiterou a necessidade de suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706, sobretudo quanto à eventual modulação dos efeitos da decisão ali proferida e à delimitação do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS. No mérito, defendeu a constitucionalidade da exação tributária (12560221).

Contrarrazões (12560246).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso e do reexame (30401366).

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).

Sucedo 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. 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:... Cumpro 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. CÂRMEN 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. CÂRMEN 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 OGÊ 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.

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, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003157-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ - SP155131

AGRAVADO: UNIODONTO DE SERTAOZINHO SP COOPERATIVA ODONTOLOGICA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROSEMARY APARECIDA PEREIRA SOUSA - SP101708

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004019-75.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: USINA ACUCAREIRA ESTER S A

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000484-15.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALITEC INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

DESPACHO

ID 7163599: Intime-se a impetrante, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto pela União Federal, no prazo de 15 dias (quinze), nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009071-23.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ANHUMAS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIELLE CALDEIRAO SANTOS CASTILHO - SP296722-A, ROBERTO BARRIEU - SP81665-A, HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S
AGRAVADO: PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006450-92.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FITAMETAL INDUSTRIA E COMERCIO DE ACOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, por FITAMETAL INDUSTRIA E COMERCIO DE ACOS EIRELI contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM GUARULHOS-SP, objetivando o reconhecimento do direito de não recolher as contribuições ao PIS e à COFINS com a inclusão do ICMS de suas bases de cálculo, bem como seja assegurado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

Foi deferida a liminar foi deferido para afastar a exigência de inclusão de parcela relativa ao ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. (ID 24296149)

A r. sentença confirmou liminar e concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Doravante, a parcela relativa ao ICMS deverá ser desconsiderada para fins de incidência das contribuições ao PIS e COFINS. Autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos pela impetrante, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado da sentença, observada a prescrição, tudo na forma da fundamentação. Analisou o mérito (art. 487, I, CPC). Honorários advocatícios não são devidos (art. 25 da Lei nº 12.016/2009). As custas deverão ser reembolsadas pela pessoa jurídica de direito público à qual vinculada a autoridade impetrada (art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009). Sentença submetida ao reexame necessário, na forma do que dispõe o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta 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 o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 24296262), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69), na qual foi fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 33630444), a ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

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, 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)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

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, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011814-69.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: OLAM AGRICOLA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011000-57.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
AGRAVADO: EMANUEL CELSO DECHECHI
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSELAINE PRADO - SP340180

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010650-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: RIOCON INDUSTRIA COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: KELLY GERBIANY MARTARELLO - SP367108-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018525-27.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: EMBRASIL IMPRESSORA LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação cautelar fiscal a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018539-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: IMPRESSORA BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação cautelar fiscal a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018530-49.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: FRANCISCO LUIZ CASSARO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação cautelar fiscal a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013298-56.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: JAYNE AGUILAR PEREZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS AFFONSO FERREIRA - SP358253
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000380-44.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: STATTUS COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JEAN HENRIQUE FERNANDES - SP168208-A, DINOVAN DUMAS DE OLIVEIRA - SP249766-A, ANDRE MAGRINI BASSO - SP178395-A, EDUARDO SOUSA MACIEL - SP209051-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, por STATTUS COMERCIO DE CALCADOS LTDA. contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ/SP, objetivando o reconhecimento do direito de não recolher as contribuições ao PIS e à COFINS com a inclusão do ICMS (Imposto sobre operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre prestações de Serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de Comunicação) de suas bases de cálculo, bem como seja assegurado o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título.

Foi deferida a liminar foi deferido reconhecendo-se o direito da impetrante de não incluir o valor do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

A r. sentença concedeu a segurança e julgou extinto o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para assegurar à parte impetrante o direito de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão dos valores correspondentes ao ICMS, devendo o impetrado se abster da imposição de sanções administrativas pelo não pagamento do mesmo. Declarou, outrossim, o direito da impetrante a proceder a compensação/restituição dos valores recolhidos a maior, nos últimos cinco anos que antecederam à propositura da ação, devidamente atualizados pela taxa SELIC, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Competirá ao Fisco verificar a adequação dos valores a serem compensados e fiscalizar se o procedimento está sendo efetuado nos moldes previstos pela legislação vigente. Em decorrência de sua natureza declaratória-mandamental, são incabíveis, em sede de mandado de segurança, honorários advocatícios e custas processuais, de acordo com a Súmula n.º 512 do Supremo Tribunal Federal. Custas pela parte impetrada. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Ressalta 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 o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 8223033), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69), na qual foi fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer (ID 33149028), o ilustre representante do Ministério Público Federal, ao não vislumbrar a existência de interesse público, deixou de opinar quanto ao mérito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

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, 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)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

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, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015886-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

REQUERENTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) REQUERENTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

REQUERIDO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que não conheceu da apelação (ID 7313453).

O apelante, ora embargante (ID 7606910), aponta omissão: o recolhimento de custas seria indevido, porque o processo teria sido digitalizado de forma duplicada. Haveria “bis in idem” processual.

Resposta (ID 29483290).

É uma síntese do necessário.

Trata-se de processo digitalizado pelo apelante, por ocasião do processamento de recurso no mandado de segurança nº. 0000979-68.2017.403.6103.

Foi determinada a regularização do recurso, porque as cópias estavam incompletas (ID 6777660).

O apelante (ID 7262233) informou ser desnecessária a regularização, porque teria ocorrido a distribuição em duplicidade: outra versão eletrônica estaria em processamento, no 1º grau de jurisdição (autos 5003136-89.2018.4.03.6103).

A r. decisão (ID 7313453) não conheceu da apelação, em razão do descumprimento da determinação judicial.

Esses são os fatos.

Seja qual for o fundamento, o fato é que a segunda apelação não poderia ser conhecida.

Mas isto não altera o conteúdo da decisão embargada.

Por estes fundamentos, deixo de acolher os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015886-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

REQUERENTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) REQUERENTE: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR - SP175292-A

REQUERIDO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL

Advogados do(a) REQUERIDO: DEVAIR DE SOUZA LIMA JUNIOR - DF34157-A, OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR - DF16275-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte requerida acerca da decisão (ID 29782545), com o seguinte dispositivo:

“Seja qual for o fundamento, o fato é que a segunda apelação não poderia ser conhecida.

Mas isto não altera o conteúdo da decisão embargada.

Por estes fundamentos, deixo de acolher os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.”

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

APELAÇÃO (198) Nº 5003966-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, JULIA ALEGRE

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

APELADO: JULIA ALEGRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003966-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, JULIA ALEGRE

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

APELADO: JULIA ALEGRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada ao portador de deficiência.

A r. sentença julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder o amparo social ao idoso a partir da data que implementou o requisito etário (09/02/2013), no valor de um salário mínimo, descontados os valores já pagos, com o pagamento das parcelas em atraso acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09 após o julgamento das ADIs. Condenou ainda a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS interpôs apelação propondo acordo em relação a incidência da correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora por sua vez apresentou recurso pleiteando a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, a parte autora manifestou-se contrária a proposta de acordo, pleiteando ainda a majoração dos honorários advocatícios.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório

APELAÇÃO (198) Nº 5003966-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, JULIA ALEGRE

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

APELADO: JULIA ALEGRE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, foi realizado laudo médico-pericial em 10/11/2014 (fls. 113/115), onde o perito atestou ser a autora com 66 anos é portadora de escoliose, sem contudo apresentar incapacidade total e permanente no momento da pericia.

Desse modo, não restou comprovado que a autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, não faz jus ao benefício assistência ao portador de deficiência.

Entretanto, compulsando os autos, verifico que a autora completou 65 anos de idade em 09/02/2013 - fls. 10, o que poderia lhe garantir o amparo social ao idoso.

Desse modo, passo à análise do preenchimento do critério da miserabilidade.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 27/06/2017 (fls. 164/166), que a autora reside em imóvel cedido composto de 03 (três) cômodos, em companhia de seu companheiro Sr. Francisco Ortazo.

Destaca ainda a assistente social que a renda familiar é proveniente do amparo social ao idoso recebido pelo marido e pela autora, concedido administrativamente, no valor de um salário mínimo.

Portanto, no caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Desse modo, a autora faz jus ao benefício assistencial ao idoso, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data em implementou o requisito etário (09/02/2013 - fls. 10), sendo este o momento em que passou a fazer jus ao benefício, conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante ao exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e da autora** para esclarecer a incidência da correção monetária, dos juros de mora e honorários advocatícios, mantendo a r. sentença e a tutela concedida.

É COMO VOTO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE OU AO IDOSO. IMPLEMENTAÇÃO DE REQUISITO ETÁRIO NO CURSO DO PROCESSO. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite *mínimo*, *um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

4 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e da autora para esclarecer a incidência da correção monetária, dos juros de mora e honorários advocatícios, mantendo a r. sentença e a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5002095-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: DELFINA CORDOLINA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5002095-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: DELFINA CORDOLINA DE ARAUJO
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

Consta nos autos notícia do falecimento da autora, ocorrido em 10/08/2012, conforme certidão de óbito as fls. 90.

A r. sentença julgou extinto o feito nos termos do artigo 267, XV do CPC, deixando de condenar o autor ao pagamento das verbas sucumbenciais, em virtude da concessão da Justiça Gratuita.

A autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou não conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

O E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323

As fls. 90 consta atestado do óbito da autora ocorrido em 10/08/2012.

Cumpra observar que o benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não pode ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

De outro giro, não há como reconhecer, *in casu*, a pretensão dos sucessores ao recebimento de valores eventualmente devidos.

Na hipótese dos autos, a instrução processual não pode ser concluída em razão do óbito do Autor, pois, para se aferir a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício, deveria ter sido realizado laudo pericial e estudo social, não sendo possível aceitar como meio apto a comprovar tais requisitos sua realização após o óbito.

Neste sentido, confira-se julgado desta E. Corte:

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.

I- In casu, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica (a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência, (bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica.

II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito. (TRF3, 8ª Turma, AC 923755, proc. 200403990097861, Des. Fed. NEWTON DE LUCC A, v.u., DJF3 CJI DATA.:09.12.2010, p.: 2016)

BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. ÓBITO DO AUTOR ANTES DA REALIZAÇÃO DA PROVA. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. PRECLUSÃO.

- O benefício assistencial de prestação continuada deve ser concedido, segundo Constituição Federal, artigo 203, inciso V, e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida pela família.

- Ocorrido o falecimento do autor antes do julgamento definitivo da ação, na qual não chegou a ser realizado estudo social para constatação das condições em que vivia, cabia a extinção do feito, tendo em vista a carência superveniente da ação, por se tratar de benefício personalíssimo (art. 267, VI, do CPC). Impossibilidade, ante o julgamento anterior da 1ª Turma deste Tribunal, reformando a primeira sentença prolatada nesse sentido, e determinando a apreciação do mérito.

- (...)

(TRF-3, AC 200003990525830, Rel. Juíza Therezinha Cazerta, j. 17.11.2008, DJ 27.01.2009)

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da autora.**

É COMO VOTO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ÓBITO DA PARTE AUTORA ANTES DA REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Na hipótese dos autos, a instrução processual não pode ser concluída em razão do óbito do Autor, pois, para se aferir a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício, deveria ter sido realizado laudo pericial, não sendo possível aceitar como meio apto a comprovar tais requisitos sua realização após o óbito.

4. Apelação da parte autora improvida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000068-84.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

JUÍZO RECORRENTE: ANTENOR SOARES DE AVELLAR FILHO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: SIDNEY RONALDO DE PAULA - SP91605, JOSE VALDIR GONCALVES - SP97665

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000068-84.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

JUÍZO RECORRENTE: ANTENOR SOARES DE AVELLAR FILHO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: SIDNEY RONALDO DE PAULA - SP91605, JOSE VALDIR GONCALVES - SP97665

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANTENOR SOARES DE AVELLAR FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição mediante o reconhecimento da atividade especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar que o INSS considere como atividade especial os períodos de 23.05.1978 a 01.06.1981, 17.05.1982 a 30.09.1985 e 16.11.2009 a 07.04.2014, concedendo ao autor o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição (B-42) consoante determina a lei desde a DER em 12/08/2014, devendo o réu efetuar o pagamento dos valores atrasados, a serem apurados em liquidação ou execução de sentença, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, sendo últimos devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação. Condeno ainda o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em fase de liquidação de sentença, nos termos do § 4º, do art. 85, c.c. art. 86, ambos do Novo Código de Processo Civil. Sem condenação em custas dada a isenção de que gozam as partes.

Sentença sujeita a reexame necessário

Sem impugnação das partes, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000068-84.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

JUÍZO RECORRENTE: ANTENOR SOARES DE A VELLAR FILHO

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) JUÍZO RECORRENTE: SIDNEY RONALDO DE PAULA - SP91605, JOSE VALDIR GONCALVES - SP97665

RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

In casu, a parte autora alega na inicial que o INSS indeferiu o pedido de aposentadoria especial, afirmando que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade insalubre, fazendo jus à concessão do benefício desde a 12/08/2014 (DER).

Assim, a controvérsia restringe-se ao reconhecimento da atividade especial de 23.05.1978 a 01.06.1981, 17.05.1982 a 30.09.1985 e 16.11.2009 a 07.04.2014.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigeram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 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, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fls. 40/48, 89/89vº e 96/102) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 23.05.1978 a 01.06.1981, vez que trabalhou como engenheiro químico, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 87 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64;
- 17.05.1982 a 30.09.1985, vez que trabalhou como engenheiro químico em laboratório central de usina, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 95,53 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;
- 16.11.2009 a 07.04.2014, vez que trabalhou como gerente industrial em Usina Açucareira, coordenando atividades em laboratório, destilaria, fábrica de açúcar, geradores de energia elétrica e moenda, acompanhando os resultados da produção e consumo dos produtos químicos envolvidos no processo, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 87 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (12/08/2014 DER) perfazem-se **36 (trinta e seis) anos, 11 (onze) meses e 19 (dezenove) dias**, conforme planilha anexa aos autos (num. 777218), suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Portanto, tendo o autor cumprido os requisitos legais, faz jus à **concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral** desde a DER em 12/08/2014 (DER), uma vez que não impugnou a r. sentença *a quo*.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial** apenas para esclarecer a forma de incidência da correção monetária, mantendo no mais o *decisum a quo* que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. BENEFÍCIO MANTIDO. CORREÇÃO.

1. Têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 anos, para os homens, e 30 anos, para as mulheres.
2. Por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998.
3. Computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (12/08/2014 DER) perfazem-se **36 anos, 11 meses e 19 dias**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
4. Tendo o autor cumprido os requisitos legais, faz jus à **concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral** desde a DER em 12/08/2014 (DER), uma vez que não impugnou a r. sentença *a quo*.
5. Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.
6. Remessa oficial parcialmente provida. Benefício mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial apenas para esclarecer a forma de incidência da correção monetária, mantendo no mais o decisum a quo que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000875-40.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROSALINA COLINS

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000875-40.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROSALINA COLINS

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder o benefício de amparo social ao deficiente a partir da data do requerimento administrativo (17/11/2009), no valor de um salário mínimo mensal, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora de 12% ao ano. Condenou ainda a autarquia ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso vieram os autos a esta E. Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovimento do reexame necessário

É o relatório

APELAÇÃO (198) Nº 5000875-40.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ROSALINA COLINS

Advogado do(a) APELADO: WELLINGTON COELHO DE SOUZA - MS2923-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I, NCPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do amparo assistencial foi fixado em 17/11/2009 (data do requerimento administrativo - fls. 15) e a sentença foi proferida em 28/09/2015, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, mantendo *in totum* a sentença proferida e a tutela concedida.

É COMO VOTO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

1. Com efeito, considerando que o termo inicial do amparo assistencial foi fixado em 29/11/2012 (data do requerimento administrativo - fls. 23) e a sentença foi proferida em 20/07/2016, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 1.000 (mil) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

2. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER DA REMESSA OFICIAL, mantendo in totum a sentença proferida e a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5000446-12.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ARTHUR DOS SANTOS DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: FRANCISCA ELIENE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANGELITA RODRIGUEZ PEREZ - SP302593,

APELAÇÃO (198) Nº 5000446-12.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARTHUR DOS SANTOS DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: FRANCISCA ELIENE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANGELITA RODRIGUEZ PEREZ - SP302593,

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio reclusão, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a autora o benefício de auxílio-reclusão a partir do encarceramento (14/05/2010 - fls. 15), as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda ao pagamento das custas processuais e aos honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Dispensado o reexame necessário.

Inconformado INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Ressalta que a renda do segurado é superior ao limite legal, o que inviabiliza o deferimento do pedido. Subsidiariamente requer a incidência da Lei 11.960/09 após o julgamento das ADIs e a redução dos honorários advocatícios.

Com a apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório

APELAÇÃO (198) Nº 5000446-12.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARTHUR DOS SANTOS DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE: FRANCISCA ELIENE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANGELITA RODRIGUEZ PEREZ - SP302593,

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

O benefício de auxílio-reclusão encontra-se disciplinado pelo art. 201, inciso IV, da Constituição Federal, com as alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20/98, art. 80 da Lei nº 8.213/91 e arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99.

O art. 201, inciso IV, da CF, prescreve: "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".

Por sua vez, dispõe o artigo 80, da Lei nº 8.213/91 que: "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".

Acrescenta o seu 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 de declaração de permanência na condição de presidiário".

A Emenda Constitucional nº 20/98, disciplinou, em seu artigo 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".

Os dispositivos mencionados foram regulamentados pelo Decreto nº 3.048/99, nos artigos 116 a 119. Frisa a necessidade de manutenção da qualidade de segurado e a presença da dependência econômica (§ 1º do art. 116). Estabelece que "serão aplicados ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica" (§ 3º do art. 116) e que "a data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior" (§ 4º do art. 116).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Para comprovar o alegado, foi acostado aos autos certidão de nascimento do autor (fls. 11), com registro em 03/08/2009, certidão de recolhimento prisional em nome do pai do autor, indicando início da última prisão em 14/05/2010 (fls. 15), permanecendo recluso por ocasião da emissão do documento em 19/04/2016 e requerimento administrativo protocolado em 16/12/2015 (fls. 20).

Em relação à qualidade de segurado foi acostado aos autos cópia da CTPS (fls. 14), em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 37) verifica-se que o segurado possui último registro em 01/06/2007 a 01/06/2010, com última remuneração em 04/2010 no valor de R\$ 1.691,40 e em 05/2010 no valor de R\$ 505,31, referente à 13 (treze) dias de trabalho, anterior a sua prisão.

A parte autora comprova ser filho do recluso através da certidão de nascimento, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

De outro lado, o recluso possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão (14/05/2010).

Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC nº 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social.

Nesse ponto, alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada que, para a concessão do auxílio-reclusão, deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - data de publicação DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel min. Ricardo Lewandowski)

CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.

(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008 public 24/06/2008-Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF - RE 486413 / SP - SÃO PAULO Julgamento: 25/03/2009 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno DJE 07/05/2008 public 08/05/2009 Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski)

Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento à prisão, a renda mensal do segurado consistia em R\$ 1.691,40, superior, portanto ao teto fixado, que na época correspondia a R\$ 810,18, conforme Portaria nº 333, de 29/06/2010.

Esclareça-se que o art. 116, *caput*, do Decreto nº 3.048/99 prevê como parâmetro de renda o "último salário-de-contribuição", o que afasta a adoção de qualquer outro valor.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Tendo em vista o decidido por esta Turma, em relação ao julgamento do REsp 1.401.560/MT, pelo STJ, processado segundo o rito do artigo 543-C do CPC de 1973, determino a devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada pela parte autora.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

É o voto

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RENDA SUPERIOR AO LIMITE

LEGAL. BENEFICIO NÃO CONCEDIDO.

1. Pedido de auxílio-reclusão, formulado pela parte autora, que dependia economicamente do recluso.
2. A parte autora comprovou ser dependente do recluso por meio da apresentação de documentos, sendo a dependência econômica presumida.
3. O recluso possuía a qualidade de segurado por ocasião da prisão, vez que ostentava vínculo empregatício contemporâneo ao encarceramento.
4. Em relação ao limite dos rendimentos, o montante estabelecido pela EC n.º 20/98 e pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048/99 (R\$ 360,00) vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social; alinhamento à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que decidiu, no julgamento dos Recursos Extraordinários 587365 e 486413, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada que, para a concessão do auxílio-reclusão, deve ser considerada a renda do segurado recluso. Esse entendimento foi firmado em detrimento das decisões que consideravam a renda dos dependentes como base para a concessão do benefício.
5. O art. 116, *caput*, do Decreto nº 3.048/99 prevê como parâmetro de renda o "*último salário-de-contribuição*", o que afasta a adoção de qualquer outro valor.
6. Não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão do auxílio-reclusão, o direito que persegue a autora não merece ser reconhecido.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO (198) Nº 5003655-50.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE CONCEICAO LUZ DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A, MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A

APELAÇÃO (198) Nº 5003655-50.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

RELATÓRIO

Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação, para condenar o INSS à conceder o benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (17/06/2011 - fls. 37), descontados os valores já pagos, no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso serem acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença e honorários periciais. Isento de custas.

Dispensado o reexame necessário.

O INSS apresentou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003655-50.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NEIDE CONCEICAO LUZ DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: WILLIAM ROSA FERREIRA - MS12971-A, MARIA ANGELICA MENDONCA ROYG - MS8595-A

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido, que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, caput, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 144/149, realizado em 11/11/2014, concluiu que a autora com 52 anos de idade é portadora de neoplasia maligna da mama esquerda, que a incapacita de forma parcial e permanente.

Desse modo, restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 10/12/2014 (fls. 159/161), que a autora reside em imóvel próprio financiado composto de 05 (cinco) cômodos, em companhia de seu esposo, Sr. Valdes Inácio de Souza com 55 anos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do programa vale renda no valor de R\$ 160,00, os gastos somam aproximadamente R\$ 900,00.

Em consulta ao extrato do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 64/65), verifica-se que o marido possui último registro em 01/06/2011 a 09/2011, no valor de R\$ 732,00

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Assim mantida a concessão do benefício de amparo social ao deficiente, a partir do requerimento administrativo (17/06/2011 - fls. 37), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** mantendo a sentença proferida.

É COMO VOTO

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL AO DEFICIENTE. PREENCHIDOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

2. O E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite *mínimo*, um *quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

3 - Restou demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial, bem como a incapacidade laborativa.

4. Apelação parcialmente provida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS mantendo a sentença proferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009106-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: DALVA APARECIDA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009106-46.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: DALVA APARECIDA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, acolheu a preliminar de impugnação à gratuidade judiciária, para revogar os benefícios da justiça gratuita, determinando o recolhimento das respectivas custas processuais, no prazo de 15 dias.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que, para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as custas e demais despesas processuais.

Indeferido o efeito suspensivo.

Sem contraminuta.

A agravante interpôs agravo interno.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

De início, julgo prejudicado o agravo interno interposto, visto que as questões nele apresentadas se confundem com as analisadas no agravo de instrumento.

Com efeito, estabelece o artigo 98, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que:

"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."

Por sua vez, o artigo 99, § 3º, reza que o pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado em diversas fases do processo, presumindo-se sua veracidade em caso de pessoa física, *verbis*:

"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.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Por seu turno, o artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, que não foi revogado pelo novo CPC, é explícito ao afirmar que se o juiz tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, a partir de elementos constantes dos autos, deverá julgá-lo de plano:

"Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.

(...)"

A propósito, a jurisprudência tem entendido que a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. 1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. Reapreciação de matéria no âmbito do recurso especial encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Como destinatário final da prova, cabe ao magistrado, respeitando os limites adotados pelo Código de Processo Civil, a interpretação da produção probatória, necessária à formação do seu convencimento. (...). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Quarta Turma, AgRg no AREsp 820085/PE, Relator Ministra Maria Isabel Galotti, DJe 19/02/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. I - Dispõe o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, que a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. II - Ressalva-se ao juiz a possibilidade de indeferir a pretensão se apresentados motivos que infirmem a presunção estabelecida no § 1º do artigo 4º da Lei nº 1.060/50. III - O agravante não demonstrou que apresenta dificuldade financeira capaz de prejudicar o seu sustento ou de sua família, razão pela qual não é cabível a concessão da justiça gratuita. Precedentes deste Tribunal. IV - Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.045765-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 19/03/2009, DJU 31/03/2009, p. 24)

Verifico, em consulta ao extrato do sistema CNIS/PLENUS, que a parte autora recebe os benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 29/09/1995) e pensão por morte previdenciária (DIB 27/12/2016), que perfazem o montante de R\$ 7.818,91, o que permite inferir que possui condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais.

Portanto, inexistente qualquer ilegalidade ou irregularidade na decisão que, fundamentadamente, revogou a justiça gratuita anteriormente deferida, em razão da comprovação de que a parte poderia suportar as despesas processuais sem comprometimento de seu sustento.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência. 2. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, DJ 23.08.2005, p. 322)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO -PROCESSUAL CIVIL- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei nº 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. II - Agravo de Instrumento improvido". (TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23.09.2004, p. 110)

"PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA. 1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em sentido contrário. 2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões. 3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça, vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita . 4. Agravo de instrumento improvido". (TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18.12.2006, p. 271)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, **restando prejudicado o agravo interno**, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

2. A consulta ao extrato do sistema CNIS/PLENUS permite inferir que a parte autora possui condições de arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais.

3. Inexiste qualquer ilegalidade ou irregularidade na decisão que, fundamentadamente, revogou a justiça gratuita anteriormente deferida.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento, restando prejudicado o agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 27112/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006064-55.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.006064-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JEOVA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA
No. ORIG.	:	13.00.00123-7 2 Vr SIDROLANDIA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. Não há que se falar em nulidade da sentença por violação ao disposto no artigo 460 do CPC/73.
2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. Honorários de advogado mantidos. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
4. Tutela antecipada revogada.
5. Preliminar rejeitada. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032144-56.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.032144-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR058367 MARIANE STREISKY BITTENCOURT
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA CELINA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP226955 GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS
No. ORIG.	:	30019959420138260275 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE DO MARIDO, COMO COMERCIÁRIO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O recebimento de pensão por morte do marido, como comerciante, descaracteriza a condição de rural e o regime de economia familiar.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015.
3. Apelação provida para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0043252-82.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.043252-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	WALDO PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP070069 LUIZ ANTONIO BELUZZI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG.	:	00007225620148260030 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA HÍBRIDA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. Valor da condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa necessária não conhecida.
2. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
3. Honorários de advogado mantidos. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
4. Tutela antecipada revogada.
5. Remessa necessária não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000185-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ADAIR VELLOSO DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000185-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ADAIR VELLOSO DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em relação ao v. acórdão que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, para pagamento de precatório complementar.

Aduz o embargante, em síntese, que o STF declarou a inconstitucionalidade da Lei nº 11.960/2009, no que tange à atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública.

Não obstante tenha sido intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000185-35.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: ADAIR VELLOSO DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em relação ao v. acórdão que, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração opostos em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, acolheu o cálculo da Contadoria Judicial, para pagamento de precatório complementar.

A respeito da matéria objeto do recurso, cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/2009 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança". 2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. 3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso. 4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. 5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum. 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada. 8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (g.n.) (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No entanto, por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese:

"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."

Desse modo, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, reformar o acórdão de fls. 84/86 e, em consequência, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE Nº 870.947/SE. ARTIGO 1º-F DA LEI N.º 9.494/97 NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 11.960/2009. TAXA REFERENCIAL (TR). INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA, ATRIBUINDO-LHES EFEITOS INFRINGENTES, RECONSIDERAR A DECISÃO PROFERIDA.

1. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "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."

2. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2019 1271/1492

declaração para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, reformar o acórdão de fls. 84/86 e, em consequência, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 27114/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005270-69.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.005270-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TEREZINHA ALVES PINTO MACHADO
ADVOGADO	:	SP156196 CRISTIANE MARCON
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00052706920124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ARTIGOS 74 A 79 E 55, §3º, DA LEI N.º 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO AO FILHO. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DO INSS PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - A pensão por morte é regida pela legislação vigente à época do óbito do segurado, por força do princípio *tempus regit actum*, encontrando-se regulamentada nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Trata-se de benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado falecido, aposentado ou não.

2 - O benefício independe de carência, sendo percuente para sua concessão: a) a ocorrência do evento morte; b) a comprovação da condição de dependente do postulante; e c) a manutenção da qualidade de segurado quando do óbito, salvo na hipótese de o *de cujus* ter preenchido em vida os requisitos necessários ao deferimento de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3 - A Lei de Benefícios, no art.16, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, vigente à época do óbito, prevê taxativamente as pessoas que podem ser consideradas dependentes.

4 - Destaca-se também, a regra contida no § 1º do já citado artigo, de que a existência de dependente de qualquer das classes exclui o direito às prestações dos eventuais dependentes das classes seguintes.

5 - Conforme §4º do mesmo artigo a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

6 - Para que os pais possam ter direito ao benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento do filho devem comprovar a dependência econômica e a inexistência de beneficiário das classes precedentes (o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave).

7 - O fato de o filho residir no mesmo endereço e fazer mensalmente compras, por exemplo, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica. A caracterização da dependência econômica exige muito mais do que uma mera ajuda financeira

8 - É firme a orientação no Superior Tribunal de Justiça (*AgRg no AREsp: 38149 PR 2011/0202629-1*) no sentido de que a comprovação da dependência econômica dos pais em relação aos filhos não exige início de prova material, podendo se dar por meio de prova testemunhal.

9 - No caso, o evento morte restou comprovado com a certidão de óbito, na qual consta o falecimento de Sr. Thiago José Machado em 12/04/2012.

10 - O requisito relativo à qualidade de segurado do *de cujus* restou incontroverso, considerando o registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em que consta que Thiago trabalhou até o dia 26/03/2012.

11 - A parte autora não juntou documento probante de sua dependência econômica com relação a seu filho Thiago.

12 - Por sua vez, a prova testemunhal coletada em audiência realizada em 18/08/2006, trouxe informações de que o jovem residia com sua genitora, ajudava-a financeiramente, além de pagar as prestações de carro próprio.

13 - Não houve a comprovação da condição da autora de dependente econômica do *de cujus*. Ao que se depreende das informações contidas na inicial e de sua CTPS, a requerente sempre laborou como empregada doméstica, não sendo crível que fosse dependente do filho que trabalhou na última empresa por apenas 04 meses. Além disso, embora o falecido tenha ostentado outros vínculos de emprego durante a vida, não restou convincente, pelos depoimentos, que fosse responsável pelo sustento econômico de sua genitora.

14 - É possível concluir, pela dilação probatória, e demais documentos juntados, mormente pelos depoimentos testemunhais, com

fundamento nas máximas de experiência, conforme disciplina o artigo 375 do Código de Processo Civil que a autora não era dependente econômica de seu filho.

15 - Observa-se que a sentença concedeu a tutela antecipada, assim, a situação dos autos adequa-se àquela apreciada no recurso representativo de controvérsia REsp autuada sob o nº 1.401.560/MT.

16 - Revogação dos efeitos da tutela antecipada e aplicação, portanto, do entendimento consagrado pelo C. STJ no mencionado recurso repetitivo representativo de controvérsia e reconhecimento dos valores recebidos pela autora por força de tutela de urgência concedida, a ser vindicada nestes próprios autos, após regular liquidação.

17 - Inversão, por conseguinte, do ônus sucumbencial, com condenação da parte autora no ressarcimento das despesas processuais eventualmente desembolsadas pela autarquia, bem como nos honorários advocatícios, ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC/73, art. 20, §3º), ficando a exigibilidade suspensa por 5 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto nos arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC.

18 - Remessa necessária e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação do INSS para reformar a r. sentença de 1º grau de jurisdição e julgar improcedente o pedido de pensão por morte; revogar a tutela concedida e autorizar a cobrança pelo INSS dos valores recebidos pela parte autora a título de tutela antecipada, nestes próprios autos, após regular liquidação, com inversão do ônus de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de abril de 2018.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61583/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005270-69.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.005270-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TEREZINHA ALVES PINTO MACHADO
ADVOGADO	:	SP156196 CRISTIANE MARCON
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00052706920124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 163/168: Informa a defensora da parte autora não ter recebido as publicações do v. Acórdão de fls. 149/154.

Compulsando os autos verifica-se, à fl. 157, certidão da Subsecretaria informando a republicação do *decisum* em nome da advogada petionária, entretanto, em consulta ao Diário de Justiça Eletrônico - DJE e à própria Serventia, constatou-se, de fato, a irregularidade do ato processual.

Desta feita, republique-se o v. Acórdão em nome da representante legal do polo autor, certificando-se de sua regular publicação no DJE, bem como mister a devolução do prazo legal à parte.

Cumpra-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

CARLOS DELGADO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043314-32.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TALITA SOUZA BERTECHINI
Advogado do(a) APELADO: MARCEL ARANTES RIBEIRO - SP205909-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subseqüente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001810-10.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LUCINDA MANOEL DE ALMEIDA CALDINI, MARIA ELENA DAS DORES ALMEIDA CALDINI PISSINI, ESPÓLIO DE ODETTE CALDINI - CPF 032.008.178-87
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001810-10.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUCINDA MANOEL DE ALMEIDA CALDINI, MARIA ELENA DAS DORES ALMEIDA CALDINI PISSINI, ESPÓLIO DE ODETTTE CALDINI - CPF 032.008.178-87

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001810-10.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LUCINDA MANOEL DE ALMEIDA CALDINI, MARIA ELENA DAS DORES ALMEIDA CALDINI PISSINI, ESPÓLIO DE ODETTE CALDINI - CPF 032.008.178-87

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

Advogados do(a) APELANTE: ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A, MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

Advogados do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A, ROSANA MATEUS BENDEL - SP371147-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018626-64.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JURACI DE JESUS LOPES BATISTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000790-18.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: EISIN NAKANDAKARE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA CRISTINA DE BARROS PADOVANI - SP199459

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, EISIN NAKANDAKARE

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA CRISTINA DE BARROS PADOVANI - SP199459

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034518-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: JAQUELINE APARECIDA DE PAULA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001586-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CARINA APARECIDA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000557-88.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: PEDRO PEREIRA GUIMARAES
Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000339-65.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROBERTO PERES DE LIMA
Advogado do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002589-37.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: WANDERLEY BAPTISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5065242-39.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: SONIA MARIA MUNIZ VICENTE DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: HELOISA ASSIS HERNANDES DANTAS - SP258155-N, KAMILA GABRIELY DE SOUZA GOMES - SP343782-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075220-40.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LILIA MARLENE BOZZI

Advogado do(a) APELANTE: CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA - SP262009-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100771-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIRGINIA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000599-45.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON RAMOS SIMOES

Advogado do(a) APELADO: GRACE JANE DA CRUZ - SP303189

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008264-66.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

INTERESSADO: ISIDORO PEDRO A VI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) INTERESSADO: ISIDORO PEDRO A VI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI A VI - SP254557-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5046871-27.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ADRIANA APARECIDA BOAVENTURA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: VALDELI PEREIRA - SP260446-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004320-56.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA ISABEL FIDELIS BRITO
Advogado do(a) AGRAVADO: IVANICE RODRIGUES ROCCHI - SP190961-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000031-17.2017.4.03.6111

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: RENAN GABRIEL SENE TORRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RENAN DINIZ BRITO - SP310287

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, RENAN GABRIEL SENE TORRES

Advogado do(a) APELADO: RENAN DINIZ BRITO - SP310287

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001676-43.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ODILON FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) AGRVANTE: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020470-49.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: JOSE PEREIRA FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023248-55.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: VALMIR IGNACIO DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO JOSE FURINI - SP215097-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Esclareça a parte agravante o contido na petição de ID 8642649 ante a manifestação do INSS (ID 31703446) e documento do ID 31703452.

Prazo: 05(cinco) dias.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008154-67.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: BENEDITO FELICIANO RODRIGUES
Advogados do(a) AGRAVANTE: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018927-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOANITA VIEIRA DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020229-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: AMELIA SHIZUYO MAJIMA

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ - SP235758-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011359-41.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ROSA DE ARAUJO GERALDUSSI

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO - SP131395-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

O processo supra referido foi incluído na Sessão abaixo indicada, **a qual será realizada em ambiente exclusivamente eletrônico**, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Ficam as partes intimadas para que, no prazo de 5 (cinco dias), por meio do endereço UTU7@trf3.jus.br, demonstrem interesse em que o julgamento seja realizado de forma presencial, para fins de realização de sustentação oral ou por outro motivo relevante, ficando o feito automaticamente adiado para a sessão presencial subsequente, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25.03.2019

Horário: 14:00 hs

Local: - SÉTIMA TURMA - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027929-68.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DA VID DANTAS

AGRAVANTE: SARA RODRIGUES DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIOGO HENRIQUE DOS SANTOS - SP398083-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo parte segurada, contra decisão que determinou que se promovesse a citação da União, em se tratando de ação de revisão de benefício complementado pela RFFSA.

Alega a parte recorrente que seja reformada a decisão proferida, por se cuidar de ação de revisão, sendo dispensável a inclusão da União no polo passivo.

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 LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO – QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA

A ação de conhecimento foi proposta em face do INSS, visando a revisão de benefício complementado pela Rede Ferroviária Federal - RFFSA.

Por força da Lei nº 11.483/2007, a União deveria a integrar a relação jurídica processual, como sucessora legal da extinta a RFFSA (Rede Ferroviária Federal), *in verbis*:

“Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I- A União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei;”

Esclareça-se que a ressalva preconizada pelo dispositivo transcrito refere-se às ações propostas por empregados ativos, as quais passariam a ficar a cargo da empresa pública “VALEC Engenharia, Construções e Ferrovias S/A” (art. 17, inc. II, da Lei nº 11.483/2007).

Frise-se que a competência para julgamento das respectivas demandas passaria a seguir os termos da Súmula 365, do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *“A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual”*

Destarte, considerando que o Excelso Pretório e o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificaram o tema alusivo à necessidade da presença da União no polo passivo da demanda, dado que sucessora da Rede Ferroviária Federal (STF, Rel 4803 ED/SP, Rel. Dias Toffoli, Pleno, v.u., DJU 25.05.2011, p. 142; STJ CC 120197, Rel. Min. Humberto Martins, decisão monocrática, DJUe 05.12.2012).

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGÓ PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002715-41.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: ALEVINA APARECIDA ALVES

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Alevina Aparecida Alves, em face da decisão que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença e determinou o prosseguimento da execução, nos termos do cálculo da autarquia, no valor de R\$84.155,95, atualizados em julho/2018.

Alega o recorrente, em síntese, que o indexador a ser utilizado é o INPC, tendo em vista que as disposições da Lei nº 11.960/09 (TR), fora julgada inconstitucional pelo C.STF.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O título exequendo diz respeito à concessão de aposentadoria por invalidez, com DIB em 30.09.2010 (data da citação). A correção monetária e os juros de mora incidem nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor por ocasião da liquidação do julgado. Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Concedida a antecipação da tutela.

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, 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 artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“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.”

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

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

- TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC.

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - negritei

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

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.

Intimem-se.

Iguarita

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001331-43.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

AGRAVADO: MARIA ISABEL TANABE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Fernandópolis/SP que, nos autos do processo nº 1002202-55.2017.8.26.0189, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Assevera a autarquia que “da conta de liquidação executada devem ser excluídas as prestações do benefício relativo ao período em que houve retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias” (doc. nº 26.556.050, p. 5) e que “nos cálculos executados se utilizou o IPCA-E e não a TR para corrigir monetariamente as prestações em atraso.” (doc. nº 26.556.050, p. 6)

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* ocorrido em *momento posterior* ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Embora tratando de “*compensação*” somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *atos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12.

In casu, verifica-se que o INSS em nenhum momento alegou a necessidade de desconto dos períodos em que efetuado o pagamento de contribuições. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Outrossim, verifico que na decisão agravada foi determinada, para fins de correção monetária, a incidência do “*artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009*”, conforme pretendido pelo agravante.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001579-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: SEBASTIANA DOS REIS DE FARIA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI - SP164695-N

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de São Sebastião da Gramma/SP que, nos autos do processo n.º 1001502-12.2018.8.26.0588, deferiu o pedido de tutela provisória, objetivando o restabelecimento de auxílio doença.

Inicialmente, intime-se a agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 1.019, inc. II, do CPC.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000115-47.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: BRUNA DA SILVA FERREIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SONIA MARIA ALMEIDA DAMMENHAIN ZANATTA - SP340808-A, CAIO PIETRO ZANATTA - SP378421, HELIO ALMEIDA DAMMENHAIN - SP321428-A, GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA - SP306798-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Bruna da Silva Ferreira contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Diadema/SP, nos autos do processo n.º 0006165-75.2017.8.26.0161.

Inicialmente, verifica-se que o agravo de instrumento foi protocolado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no dia 19/04/2018, tendo sido distribuído neste Tribunal somente no dia 08/01/2019.

Observo que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º do Provimento nº 308, de 17/12/09, do CJF da 3ª Região.

O art. 4º do referido Provimento estabelece, também, que: "*A área de protocolo, ao receber a petição pertencente ao SPI, deve apor a chancela 'Protocolo Integrado', com o número de protocolo, data e horário de recebimento, inserindo-a no sistema processual de consulta e atualização de fases e, após, remetê-la à área de Comunicações em envelope contendo a expressão 'Protocolo Integrado' até o dia útil seguinte ao seu recebimento.*"

Para efeito de contagem dos prazos, prevê o art. 7º: "*Para fins de contagem de prazo, deve ser considerada a data de protocolo aposta junto à chancela 'Protocolo Integrado'*".

Como as razões do agravo de instrumento foram protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 08/01/2019, tornando irrefutável a sua intempestividade.

Incabível cogitar-se, por óbvio, da extensão das regras atinentes ao protocolo integrado no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região à Justiça Estadual.

Deixo anotado, *ad argumentandum*, que apesar de ter sido protocolado inicialmente em órgão incompetente, se o recurso fosse recebido nesta Corte dentro do prazo legal, imperioso seria o seu recebimento e processamento.

Sobre o assunto, seja-me permitido transcrever os seguintes precedentes jurisprudenciais do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

As alegações de que o recurso foi protocolizado dentro do prazo, porém em secretaria de juízo diverso, não afastam a intempestividade, na medida em que a mesma é verificada pelo ingresso da petição no protocolo deste Tribunal. Precedentes.

Agravo improvido."

(AgRg no AgRg no REsp nº 830.524/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidinei Beneti, julgado em 18/09/08, v.u., DJe 15/10/08, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ERRONEAMENTE INTERPOSTO VIA FAX NO STF DENTRO DO PRAZO LEGAL. IRRELEVÂNCIA. PETIÇÃO ORIGINAL PROTOCOLIZADA FORA DO PRAZO NO STJ. INTEMPESTIVIDADE DO REGIMENTAL.

1. A aferição da tempestividade do recurso dá-se invariavelmente com base na data de entrada da petição no Protocolo do Superior Tribunal de Justiça. Em atenção ao princípio da segurança jurídica, não se pode considerar tempestivo o recurso protocolizado - ainda que por engano e dentro do prazo - em Tribunal diverso daquele ao qual se dirigia.

2. Na hipótese dos autos, a petição do Agravo Regimental, interposto via fax, foi apresentada em 8.9.2009 (último dia do prazo recursal) no STF e recebida na Seção de Protocolo de Petições deste Tribunal em 21.9.2009. A petição original correspondente foi protocolizada no STJ em 9.9.2009; após, portanto, o decurso do prazo estabelecido no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e no art. 258 do RI/STJ.

3. Agravo Regimental não conhecido."

(AgRg no Ag nº 1.164.073/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/10/09, v.u., DJe 13/11/09)

Esta Corte também tem adotado o mesmo entendimento, conforme demonstram os Acórdãos abaixo colacionados, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. MANTIDA A DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO POR INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Acórdãos colacionados pela parte agravante não guardam similitude com a fundamentação da decisão agravada, pois não se discute a impossibilidade em se admitir recursos apresentados no sistema de "protocolo integrado", mas na inexistência de "protocolo integrado" entre a Justiça Estadual Paulista e este Tribunal Regional Federal.

- À parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das Subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta C. Corte.

- Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fac-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

- **Interposto agravo de instrumento em protocolo não integrado e sendo recebido por este E. Tribunal após o prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação da decisão agravada, é de ser reconhecida a sua intempestividade.**

- Agravo legal improvido."

(AgLg em AI nº 2008.03.00.038747-0, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 27/07/09, v.u., D.E. de 27/08/09, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO NO JUÍZO ESTADUAL. INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO.

- **O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul. Precedentes desta Corte.**

- Agravo regimental desprovido."

(AgLg em AI nº 2008.03.00.020557-3, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 01/09/08, v.u., D.E. de 17/09/09, grifos meus)

Ante o exposto, não conheço do presente agravo de instrumento. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024132-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JOSE TADEU CUMBA ALVES

CURADOR: MARIA REGINA ALVES PEREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MOACIR CARVALHO - SP61170,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Tadeu Cumba Alves contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Mirassol/SP que, nos autos do processo nº 1005461-36.2017.8.26.0358, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio doença, cessado em 22/02/2017.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, o atestado médico doc. nº 1.493.488, p. 21, datado de 11/10/2017, revela que o agravante "*encontra-se em tratamento, por tempo indeterminado, com incapacidade laborativa, definitiva*".

Logo, os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde do recorrente é incompatível com o desempenho da atividade laboral por ele exercida.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pelo agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, promova o restabelecimento do benefício de auxílio doença ao autor, sob pena de multa diária de R\$500,00. Comunique-se o Juízo *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010403-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Itararé/SP, nos autos do processo n.º 1000291-29.2017.8.26.0279.

Em 05/02/2019, o Juízo *a quo* informou que reconsiderou a decisão agravada. (doc. nº 28.707.489)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso, pela manifesta perda de seu objeto. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001747-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: MARINA RODRIGUES DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ANTONIO GALDINO GONCALVES - SP128674

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Santo Anastácio/SP que, nos autos do processo nº 1000280-17.2018.8.26.0553, estabeleceu que o "*benefício não poderá ser cessado até ulterior decisão deste juízo*".

Assevera a autarquia que: "*Ao impedir que o INSS preveja uma DCB em 120 dias da efetiva implantação do benefício, o D. Juízo a quo nega vigência ao contido na Lei 13.457/2017, que é a conversão da MP 767/17 que substituiu a revogada MP 739/16, além do art. 101, da Lei 8.213/91*".

Pretende "*seja conhecido o presente recurso*" e "*que lhe seja dado, ao final, provimento, para a reforma da decisão agravada, permitindo-se ao INSS cumprir o disposto na Lei 13.457/2017, principalmente no que diz respeito aos §§ 8º e 9º, do art. 60, da Lei 8.213/91, mantendo-se a previsão de DCB da prestação.*"

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a parcial probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, o art. 101, da Lei nº 8.213/91 autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que -- dada a excepcionalidade do caso -- o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa ou judicial, **após pronunciamento do Juízo a quo.**

Isso posto, concedo parcialmente o efeito suspensivo ao presente recurso, autorizando a realização de perícia no âmbito administrativo, mas ressaltando que eventual cessação do benefício concedido na via judicial só poderá ocorrer após expresse pronunciamento do Juízo de primeiro grau. Comunique-se o Juízo *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000713-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: VLADIMILSON BENTO DA SILVA - SP123463-N

AGRAVADO: APARECIDA SOARES DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: VITAER GONCALVES JUNIOR - SP322077

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Águas de Lindóia/SP que, nos autos do processo n.º 1001287-17.2016.8.26.0035, deferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a implantação de auxílio doença.

Inicialmente, intime-se a agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 1.019, inc. II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001687-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES - SP233283-N

AGRAVADO: JUREMA LEITE FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO GOMES SERRAO - SP255252-N

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Tatuí/SP que, nos autos do processo nº 0000030-79.2018.8.26.0624, acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos.

Assevera a autarquia a necessidade de "suspensão do benefício por incapacidade durante o exercício de atividade laborativa".

Pretende, ainda, a aplicação da TR para fins de correção monetária.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a parcial probabilidade do direito do agravante.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* ocorrido em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Embora tratando de "compensação" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *fatos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12.

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto dos períodos em que exercida atividade laborativa. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Outrossim, a sentença proferida na fase de conhecimento estabeleceu:

"(...) A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, conforme Resolução nº 267/2013 do CJF." (doc. nº 27.494.025, p. 41)

Assim, existindo na própria decisão transitada em julgado a indicação do critério de correção monetária a ser utilizado, torna-se incabível a sua modificação na fase de cumprimento de sentença.

Dessa forma, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003266-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANALIA PAULINO CANDIDO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Pitangueiras/SP que, nos autos do processo nº 0001851-65.2017.8.26.0459, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Pretende a autarquia, para fins de correção monetária, a incidência da TR.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante 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 o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, tendo em vista que o Juízo *a quo* determinou o pagamento dos valores controversos somente “*Com o trânsito em julgado desta decisão*”. (doc. nº 31.350.535, p. 77)

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000754-65.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA - SP210855-N

AGRAVADO: SONIA MARIA DOS SANTOS FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA - SP175073-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Pedregulho/SP que, nos autos do processo nº 0000549-42.2018.8.26.0434, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante 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 o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, tendo em vista que o Juízo *a quo* determinou o pagamento dos valores somente após o decurso do “*prazo para oferecimento de agravo*.” (doc. nº 23.976.122, p. 46)

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002312-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JOSE RICARDO PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Ricardo Pereira contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mauá/SP que, nos autos do processo nº 5001035-65.2018.4.03.6140, indeferiu o pedido de tutela provisória, objetivando a implantação de auxílio doença.

Pretende a imediata concessão do benefício, bem como a realização de "*vistoria no local de trabalho, com acompanhamento do agravante e seu patrono, para constatação de limitações, barreiras e eventuais ajudas técnicas*". (doc. nº 29.445.789, p. 20)

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a parcial probabilidade do direito do agravante.

Inicialmente, destaco que o pleito referente à vistoria não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1015, do CPC.

No mais, o autor comprova o preenchimento da carência e a qualidade de segurado, conforme se depreende do doc. nº 8.822.984, p. 4, no qual consta a anotação de vínculo empregatício firmado em 18/12/2000, sem data de rescisão.

Outrossim, o laudo médico elaborado nos autos subjacentes comprova a incapacidade do segurado.

Logo, os elementos existentes nos autos indicam, com elevado grau de probabilidade, que o estado atual de saúde do recorrente é incompatível com o desempenho da atividade laboral por ele exercida.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora recorrente porque, além de desfrutar de significativa probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pelo agravante, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

Isso posto, concedo parcialmente o efeito suspensivo ao presente recurso, determinando ao INSS que, no prazo improrrogável de cinco dias, promova a implantação do benefício de auxílio doença ao autor, sob pena de multa diária de R\$500,00. Comunique-se o Juízo *a quo* dos termos desta decisão para que tome as medidas cabíveis a sua implementação. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003570-20.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA, JOSIAS DOMINGOS DA SILVA, LEIA BEATRIZ DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Leila Beatriz da Silva, em face da decisão que indeferiu o pedido de expedição de ofício precatório do valor incontroverso da execução e determinou a remessa dos autos ao setor de cálculos.

Alega a recorrente, em síntese, a possibilidade de execução provisória em face da Fazenda Pública. Argumenta que o fato de o resíduo ser eventualmente controvertido não pode infirmar a satisfação imediata do direito da parte incontroversa. Pretende expedição de ofício precatório em seu favor no valor apurado pelo INSS.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Nada obsta a execução provisória contra a Fazenda Pública, sendo certo que não se admite, antes do trânsito em julgado, a expedição de precatório para pagamento ao autor das prestações vencidas, a não ser em caso de valores incontroversos. Precedentes: (REsp 658.542/SC, DJ 26.02.2007; REsp 522.252/RS, DJ 26.02.2007; AgRg nos REsp 716.381/P, DJ 05.02.2007).

No julgamento do RESP 2009.01.32008-9 (STJ, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 05/10/2010) ficou consignado que "*a consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça expressa o entendimento de que, segundo o estabelecido no art. 739, § 2º, do CPC, é possível a expedição de precatório sobre a parcela incontroversa da dívida (posto que não embargada), mesmo na hipótese de a União (Fazenda Pública) ocupar o polo passivo na ação de execução*". (REsp 721.791/RS, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Corte Especial, julgado em 19/12/2005, DJ 23/04/2007 p. 227)

Na ocasião, o E. Ministro Relator assim se manifestou:

"Como se trata de parcela incontroversa, efetivamente, dela sequer cabe recurso. Se não cabe recurso é porque a decisão transitou em julgado; não há controvérsia sobre isso.

Por um lado, confesso que tenho severas dificuldades de admitir que uma decisão de mérito não transita em julgado enquanto não acabar o processo que tratará de outra questão completamente diferente.

Por outro lado, também sempre foi cediço no Tribunal o fato de que a sentença sujeita à apelação dos embargos não retira a definitividade da execução tal como ela era na sua origem. Se ela era definitiva, continua definitiva; se era provisória, continua provisória".

Daí ser lícito concluir que a oposição de embargos ou a impugnação à execução leva à suspensão da execução somente quanto à parte impugnada, permitindo-se a execução da parte incontroversa da dívida, que se torna inatável.

É o que se extrai da interpretação do artigo 919, § 3º, do Código de Processo Civil, ao prever a suspensão parcial da execução apenas em relação à parcela impugnada pelo devedor, prosseguindo quanto à parte restante.

Assim, não vislumbro óbice legal ao levantamento, pela parte autora, da quantia incontroversa apontada pelo próprio INSS em seus cálculos.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

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.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064448-18.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NILSON ROSA
Advogado do(a) APELADO: NERIA LUCIO BUZATTO - SP327122-N

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de tutela de urgência, a fim de que seja implementado o benefício concedido na R. sentença (ID 12255706).

Deve ser deferida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da *tutela de urgência*, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

Inequívoca a existência da *probabilidade do direito*, tendo em vista o reconhecimento à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição. Quanto ao *perigo de dano*, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. Outrossim, o perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a tutela pleiteada, determinando ao INSS a implementação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Dessa forma, concedo a tutela pleiteada, determinando a implementação da aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 6/9/17, no prazo de 30 dias. Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000965-26.2018.4.03.6115
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIS ANTONIO MARCHEZINI
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA BASTOS MOURA DALBON - SP299825-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de utilização, para fins de cálculo da renda mensal inicial (RMI) de benefício previdenciário, dos salários-de-contribuição anteriores a julho/94, afastando-se a regra de transição contida no art. 3º da Lei nº 9.876/99), na hipótese de a regra definitiva prevista no art. 29, incisos I e II da Lei nº 8.213/91 ser mais favorável ao segurado que ingressou ao sistema do RGPS antes de 26/11/99 (data da edição da Lei nº 9.876/99).

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.554.596/SC**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO (198) Nº 5003312-20.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NAIR CAITANO CAMPANHOLO
Advogado do(a) APELANTE: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto contra o acórdão proferido por esta E. Oitava Turma que, à unanimidade de votos, decidiu negar provimento à apelação.

Inconformada, a parte autora interpôs AGRAVO INTERNO, pleiteando a reforma do acórdão.

É o breve relatório.

Não merece ser conhecido o presente recurso.

Nos exatos termos do art. 1.021 do Código de Processo Civil:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal."

Outrossim, dispõem os arts. 250 e 251 do Regimento Interno desta Corte:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a."

Art. 251 - O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto.

§ 1º - Ocorrendo empate na votação, prevalecerá a decisão agravada.

§ 2º - Na hipótese de ser mantida a decisão agravada, o acórdão será lavrado pelo Desembargador Federal Relator do recurso. No caso de reforma, pelo Desembargador Federal que, por primeiro, houver votado provendo o agravo."

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o agravo é o recurso cabível para impugnar a decisão proferida *monocraticamente*, não sendo oponível contra acórdão proferido por órgão colegiado.

In casu, não há que se falar em acentuada divergência doutrinário-jurisprudencial ou dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível, motivo pelo qual não se aplica o princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. INTERPOSIÇÃO CONTRA PROVIMENTO JURISDICIONAL COLEGIADO. INADMISSIBILIDADE.

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 - A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente acerca da inadmissibilidade de agravo interno contra acórdão, revelando-se, ademais, impossibilitada a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por constituir erro grosseiro. Precedentes da Corte Especial e das três Seções deste Tribunal Superior.

III - Agravo interno não conhecido."

(STJ, Agravo Interno no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 811.975/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, j. 14/6/16, votação unânime, DJe 23/6/16, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA JULGADORA. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO INESCUSÁVEL.

1. O agravo interno interposto contra decisão de órgão colegiado é manifestamente incabível.

2. Consoante dispõem os arts. 1.021 do NCPC e 258 do RISTJ, somente cabe agravo interno contra decisum monocrático, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra decisão colegiada.

3. Existência de erro grosseiro, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade e, conseqüentemente, seu recebimento como embargos de declaração.

4. Agravo interno não conhecido."

(STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 698.747/MG, Segunda Seção, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 10/8/16, votação unânime, DJe 18/8/16, grifos meus)

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço do recurso da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO (198) Nº 5002704-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALCELY MARIA FAGUNDES MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: ALYNE ALVES DE QUEIROZ - MS10358-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto contra o acórdão proferido por esta E. Oitava Turma que, à unanimidade de votos, decidiu negar provimento à apelação.

Inconformada, a parte autora interpôs AGRAVO INTERNO (doc. 7995217, pág. 1/3), pleiteando a reforma do acórdão.

É o breve relatório.

Não merece ser conhecido o presente recurso.

Nos exatos termos do art. 1.021 do Código de Processo Civil:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal."

Outrossim, dispõem os arts. 250 e 251 do Regimento Interno desta Corte:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

Art. 251 - O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto.

§ 1º - Ocorrendo empate na votação, prevalecerá a decisão agravada.

§ 2º - Na hipótese de ser mantida a decisão agravada, o acórdão será lavrado pelo Desembargador Federal Relator do recurso. No caso de reforma, pelo Desembargador Federal que, por primeiro, houver votado provendo o agravo."

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o agravo é o recurso cabível para impugnar a decisão proferida *monocraticamente*, não sendo oponível contra acórdão proferido por órgão colegiado.

In casu, não há que se falar em acentuada divergência doutrinário-jurisprudencial ou dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível, motivo pelo qual não se aplica o princípio da fungibilidade recursal.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. INTERPOSIÇÃO CONTRA PROVIMENTO JURISDICIONAL COLEGIADO. INADMISSIBILIDADE.

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 - A Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente acerca da inadmissibilidade de agravo interno contra acórdão, revelando-se, ademais, impossibilitada a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por constituir erro grosseiro. Precedentes da Corte Especial e das três Seções deste Tribunal Superior.

III - Agravo interno não conhecido."

(STJ, Agravo Interno no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 811.975/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, j. 14/6/16, votação unânime, DJe 23/6/16, grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA ACÓRDÃO DE TURMA JULGADORA. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO INESCUSÁVEL.

1. O agravo interno interposto contra decisão de órgão colegiado é manifestamente incabível.

2. Consoante dispõem os arts. 1.021 do NCP e 258 do RISTJ, somente cabe agravo interno contra decisum monocrático, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra decisão colegiada.

3. Existência de erro grosseiro, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade e, conseqüentemente, seu recebimento como embargos de declaração.

4. Agravo interno não conhecido."

(STJ, Agravo Interno nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 698.747/MG, Segunda Seção, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, j. 10/8/16, votação unânime, DJe 18/8/16, grifos meus)

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço do recurso da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005986-70.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARLINDO PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de utilização, para fins de cálculo da renda mensal inicial (RMI) de benefício previdenciário, dos salários-de-contribuição anteriores a julho/94, afastando-se a regra de transição contida no art. 3º da Lei nº 9.876/99), na hipótese de a regra definitiva prevista no art. 29, incisos I e II da Lei nº 8.213/91 ser mais favorável ao segurado que ingressou ao sistema do RGPS antes de 26/11/99 (data da edição da Lei nº 9.876/99).

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.554.596/SC**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004287-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: NADIR AGUIAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nadir Aguiar, contra a R. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos do processo nº 0000727-10.2018.8.26.0363, indeferiu o pedido "*para que seja iniciada a fase o cumprimento de sentença*" (doc. nº 1821770, p. 4).

Em consulta ao sistema SIAPRO de andamento processual desta Corte, verifiquei que o processo originário nº 0006359-61.2011.8.26.0363 (processo físico) foi encaminhado a este Tribunal para análise da remessa oficial (Reexame Necessário nº 0035143-16.2014.4.03.9999), a qual não foi conhecida. Agravo interno interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que não conheceu da remessa oficial, com fundamento no art. 932 do CPC/15, foi improvido, com trânsito em julgado do acórdão em 18/10/18 para a parte autora, e em 12/12/18 para o INSS. Em 18/12/18 houve a baixa definitiva do processo para a Comarca de Origem (Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim/SP).

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão impugnada, motivo pelo qual julgo prejudicado o presente recurso, pela manifesta perda de seu objeto. Comunique-se. Int.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5139290-66.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIETA IANNINI CIRILLO

Advogado do(a) APELANTE: DOUGLAS DOS SANTOS BERNARDES - SP328548-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, para os benefícios previdenciários concedidos antes da vigência dessas normas, bem como ao pagamento dos valores atrasados. Pleiteia, ainda, a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso I, c.c art. 330, inciso III, ambos do CPC/15, tendo em vista a falta de interesse de agir da parte autora, porquanto necessário o prévio requerimento administrativo. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, uma vez que é beneficiária da justiça gratuita, observando-se as regras fixadas nos artigos 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- não ser necessário o prévio requerimento administrativo, uma vez que o presente feito trata de revisão de benefício previdenciário com a adoção dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, requerendo, ao final, “*seja proferida nova decisão, com vistas a reconhecer e declarar que assiste direito a Recorrente de manejar a ação e dela obter pronunciamento de mérito, com base na interpretação legal e literal do RE 631.240-MG, do C. STF, inclusive afastando-se o entendimento de que a mesma deve previamente recorrer ao procedimento administrativo, sobretudo pelo fato de que o objeto da ação não é concessão inicial de benefício, mas aplicação de REVISÃO/REAJUSTE*”, bem como o provimento ao recurso para “*determinar o retorno dos autos a origem para o regular trâmite processual, análise, apreciação e pronunciamento do mérito da ação ou, caso seja outro entendimento deste E. Tribunal, além da questão ora suscitada, seja apreciado por esta C. Câmara o mérito da ação intentada pela Recorrente no que tange a REVISÃO/REAJUSTE do benefício que recebe*”.

A autarquia foi devidamente citada, conforme certidão acostada aos autos, na qual consta que “*a presente Carta Precatória recebida eletronicamente nesta CECAP de Piracicaba – SP foi cumprida via sistema online de citações e/ou intimações do PJE – Processo Judicial Eletrônico da 3ª Região*”.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A matéria em análise refere-se à indispensabilidade ou não - como condição para o ingresso na via judicial - da formulação de pedido no âmbito administrativo.

Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento externado em diversos precedentes do C. STJ - no sentido do afastamento de tal requisito -, entre os quais destaco: EDAGRESP nº 200900818892, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 18/12/12, v.u., DJ-e 07/02/13; AGARESP nº 201102643086, Quinta Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 26/02/13, v.u., DJ-e 04/03/13; AGRESP nº 201201333291, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 02/04/13, v.u., DJ-e 05/04/13.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 03/9/14, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 631.240/MG interposto pelo INSS, nos termos do voto do E. Min. Roberto Barroso, fixando os critérios a serem observados para casos análogos ao presente.

Para melhor elucidar a questão, reproduzo a ementa do referido julgado, *in verbis*:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

- 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*
- 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*
- 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*
- 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*
- 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*
- 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(RE nº 631.240, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03/9/14, p.m., DJe 07/11/14, grifos meus)

Nesses termos, firmou-se como regra a necessidade de o interessado, administrativamente, deduzir o pleito de concessão de benefício previdenciário, excepcionando-se as hipóteses de notório indeferimento naquela via, de **revisão**, restabelecimento ou manutenção daquele já deferido.

Aderindo à tese da Corte Suprema e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

Assim, considerada a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento retro referido.

Passo à análise do caso concreto.

Pretende a parte autora a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, para os benefícios previdenciários concedidos antes da vigência dessas normas.

Assim, verifica-se que a hipótese em comento se amolda às exceções previstas pelo Excelso Pretório, motivo pelo qual não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

No entanto, a causa não se encontra em condições de imediato julgamento, tendo em vista que não consta dos autos documento indicando se houve ou não **limitação da renda mensal inicial do benefício originário da parte autora ao teto previdenciário** vigente à época da sua concessão ou por ocasião do recálculo do benefício nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91, inviabilizando a aplicação, neste momento, do disposto no art. 1.013, § 3º, inc. I, do CPC/15.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932, do CPC/15, dou provimento à apelação da parte autora para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular prosseguimento do feito, nos termos acima indicados.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

NEWTON DE LUCCA
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000528-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LIVIA MEDEIROS FALCONI - SP210429-N

AGRAVADO: IVONE APARECIDA DE LIMA MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: JANAINA DE OLIVEIRA - SP162459-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Pedreira/SP que, nos autos do processo nº 1000704-25.2018.8.26.0435, indeferiu o pedido de restituição dos valores recebidos em razão da antecipação da tutela, posteriormente cassada.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante 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 o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo 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 ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 26978/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016346-36.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.016346-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	OSCAR CERVEGEIRO NETO
ADVOGADO	:	SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	05.00.00133-4 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ART. 52 E 53, DA LEI 8.213/91. ATIVIDADE RURAL. TRABALHO DO MENOR. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR E POSTERIOR À LEI 8.213/91. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53, da Lei 8.213/91.

II - Comprovado o exercício de labor rural em face ao conjunto probatório apresentado, sendo viável o reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 anos. Precedentes.

III - À luz do art. 55, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25/07/1991 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência.

IV - O período reconhecido sem recolhimentos, posterior à edição da Lei 8.213/91 somente é aproveitado para benefícios diversos do pretendido, conforme artigo 39, inc. I, da Lei 8.213/91.

V - Termo inicial do benefício a partir da data da citação, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu.

VI - Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros das parcelas em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VII - Verba honorária fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme o art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*.

VIII - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava 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, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046735-28.2012.4.03.9999/SP

	:	2012.03.99.046735-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	VALDEREIS ALVES FERREIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
REPRESENTANTE	:	LUCINDA ALVES FERREIRA
ADVOGADO	:	SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
No. ORIG.	:	12.00.00003-2 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. SENTENÇA ANULADA. TUTELA ANTECIPADA NA SENTENÇA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. RECURSO OPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO CARACTERIZADA..

I. Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

II. Omissão no Acórdão quanto à manutenção da tutela antecipada na r. sentença, que restou anulada para realização de novo estudo socioeconômico.

III. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003298-24.2013.4.03.6111/SP

	2013.61.11.003298-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	PASCHOAL DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP233031 ROSEMIR PEREIRA DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00032982420134036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. CARACTERIZAÇÃO PARCIAL. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL.

- Período de 06/03/1997 a 18/11/2003 considerado comum por exposição ao agente agressivo ruído abaixo dos limites de tolerância, conforme o limite de 90 dB A, estabelecido no Decreto 2.172/97.
- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher em parte os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002343-68.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.002343-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ROMUALDO CAPRARA
ADVOGADO	:	SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro(a)
No. ORIG.	:	00023436820134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de obscuridade/contradição/omissão do julgado, pretende o embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Verifica-se que o embargante alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031372-93.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.031372-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	DEUSDETE AMORIM BEZERRA
ADVOGADO	:	SP208285 SANDRO JEFFERSON DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00046748020118260278 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I- Submetida a parte autora a perícia medica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

II - Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao apelo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015935-75.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.015935-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO	:	LUIZ VITORINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP155865 EMERSON RODRIGO ALVES
No. ORIG.	:	00022673320158260417 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024116-65.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.024116-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ROSANGELA ANTUNES GONCALVES
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	:	10049525220158260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

	2016.03.99.030557-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS ALBERTO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
No. ORIG.	:	00044485320128260080 1 Vr CABREUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42 a 47 DA LEI N.º 8.213/91. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

II- Laudos médicos judiciais, realizados em 19/11/14 e 25/09/17, atestou que o autor sofreu acidente automobilístico em 01/04/07, com lesão do plexo braquial esquerdo e trauma em joelhos, estando incapacitado para o labor de maneira parcial e permanente (fls. 179/185). Ainda, em resposta aos quesitos apresentados pelas partes, consignou o perito que o autor possui potencial de labor, podendo ser readaptado em funções administrativas e que a proibição ao trabalho se restringe apenas a atividades que exijam longa permanência em pé, deambulação prolongada e esforços físicos acentuados.

III- Tendo em vista que o demandante é jovem, atualmente com 34 anos de idade, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, podendo ser reabilitado para atividade compatível com suas limitações.

IV - Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

	2017.03.99.011935-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSARIA RODRIGUES DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP140160 ADRIANA CALDAS FERRI HATSUMURA
No. ORIG.	:	00098204420118260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91 E LEI N.º 10.666/03. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da Lei n.º 8.213/91, concede-se o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019798-05.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.019798-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SOLANGE ELISA SEABRA
ADVOGADO	:	SP269398 LEVI GERALDO DE AVILA ROCHA
No. ORIG.	:	15.00.00172-8 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-ACIDENTE. ARTS. 86, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- Agravo retido interposto pelo INSS não conhecido, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso.
- O auxílio-acidente é devido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia (L. 8213/91, art.86).
- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.
- Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020097-79.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.020097-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	MARIA JOSE BARROZO
ADVOGADO	:	SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00085642720148260438 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. INCAPACIDADE TOTAL. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da L.

8.213/91, concede-se a aposentadoria por invalidez

- Ante o início de prova material apresentado, corroborado pela idônea prova testemunhal produzida em juízo, resultou demonstrado o labor campesino desempenhado pela parte autora, restando comprovada a sua qualidade de segurada e a satisfação da carência.
- Laudo pericial atesta existir incapacidade laborativa de forma total e permanente.
- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.
- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data do *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.
- Deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026779-50.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026779-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE BENEDITO MARIANO
ADVOGADO	:	SP198791 LEANDRO BRANDAO GONCALVES DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
No. ORIG.	:	10015247220158260201 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de ser contraditório o julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, *in casu*, não ocorreu.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034844-34.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034844-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ADNACIR COELHO BARBOSA CHAGAS
ADVOGADO	:	SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
No. ORIG.	:	10000376720168260125 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0042795-79.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.042795-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	CLAUDIO ANTONIO DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP366888 ISABELLA CHAUAR LANZARA
INTERESSADO	:	CLAUDIO ANTONIO DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP366888 ISABELLA CHAUAR LANZARA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
EXCLUIDO(A)	:	SEPTEM - SERVICO DE PREVIDENCIA MUNICIPAL DE ITAPETININGA
ADVOGADO	:	SP318067 NATALIA CARDELO DE OLIVEIRA GOUVEIA
No. ORIG.	:	16.00.00009-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TERMPPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA. CONTRADIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

I - De fato, objetiva a parte autora tão somente o reconhecimento da especialidade de atividade exercida nos períodos de 01/04/76 a 10/01/78, 12/02/79 a 17/10/79, 16/04/80 a 15/06/81, 13/09/82 a 01/08/83, 23/07/86 a 15/08/88, 20/09/88 a 13/04/89, 15/06/90 a 13/02/91 e 16/04/91 a 31/12/91, para fins de aposentadoria especial em Regime Próprio de Previdência Social.

II- Foi acostado aos autos Laudo Técnico Pericial (fls. 629/638) que demonstra que o autor desempenhou suas funções nos períodos de 01/04/76 a 10/01/78, 12/02/79 a 17/10/79, 16/04/80 a 15/06/81, 13/09/82 a 01/08/83, 23/07/86 a 15/08/88, 20/09/88 a 13/04/89, 15/06/90 a 13/02/91 e 16/04/91 a 31/12/91, como auxiliar de enfermagem, exposto de modo habitual e permanente a agentes biológicos

causadores de moléstias contagiosas, previstos expressamente no código 1.3.2 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64, código 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

III- No caso do autor não é admitida a contagem diferenciada, ou seja, conversão do tempo de serviço especial em tempo de serviço comum, uma vez que se trata de tempo ficto, o tempo de serviço reconhecido como especial, com a incidência de um fator de multiplicação.

IV- Embargos de declaração da parte autora acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008037-40.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008037-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	PEDRO DONIZETTI BUENO
ADVOGADO	:	SP073060 LUIZ ALBERTO VICENTE
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10011365520178260281 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EFEITOS INFRINGENTES - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Presentes as hipóteses do art. 1022 do Código de Processo Civil a autorizar o parcial acolhimento dos presentes embargos de declaração.

- Com relação ao cômputo dos meses de 04/2003 e 05/2003, não há qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

- A atividade especial da parte autora não foi reconhecida pelo acórdão proferido em 07/05/2018. No entanto, revendo o posicionamento anteriormente adotado, tem-se que o período de 05/12/1985 a 04/07/1995 deve ser reconhecido como nocente. Em que pese o documento trazido (e datado de 20/04/1990) não se tratar de formulário SB40/DSS 8030/PPP, foi elaborado por engenheiro da Delegacia Regional do Trabalho no Estado de São Paulo e aponta levantamento do agente nocivo ruído em intensidade acima daquela estabelecida no Decreto 53.831/64, em todas as áreas de produção da empresa em que a parte autora efetivamente desenvolveu suas atividades laborativas. Sendo possível também se concluir pela exposição de forma habitual e permanente.

- Fazendo-se a conversão em tempo comum do período especial e somando-se os demais vínculos empregatícios constantes na cópia da CTPS juntada e no sistema CNIS, observa-se que na data do requerimento administrativo a ora embargante contava com mais de 35 anos de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo, bem como havia cumprido a carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, fazendo jus ao benefício pleiteado.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

- Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher parcialmente os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013469-40.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013469-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	ROMILDO ROSA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP358245 LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI
	:	SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
	:	SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10021673520178260306 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 52 E 53, DA LEI 8.213/91. LABOR RURAL EXERCIDO SEM O CORRESPONDENTE REGISTRO EM CTPS. TRABALHO RURAL DO MENOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ARTIGO 55, §§ 1º E 2º DA LEI 8.213/91. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA BENESSE.

I - A concessão da aposentadoria por tempo de contribuição está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53, da Lei 8.213/91.

II - A comprovação de labor rural exige início razoável de prova material, sendo insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, a teor da Súmula n.º 149 do E. STJ.

III - Comprovado o exercício de labor rural em face ao conjunto probatório apresentado, sendo viável o reconhecimento do trabalho rural a partir dos 12 anos. Precedentes.

IV - Conjunto probatório suficiente a amparar a pretensão.

V - O exercício de atividade rural anterior ao advento da Lei 8.213/91 será computado independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes, exceto para fins de carência e contagem recíproca. O cômputo do tempo de serviço posterior à edição da Lei 8.213/91, sem o recolhimento de contribuições somente é válido para os benefícios previstos no art. 39, inc. I e parágrafo único.

VI - - Tempo de serviço suficiente para a concessão da benesse perseguida.

VII - Termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

VIII - Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros das parcelas em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

IX - Verba honorária fixada em 10% (dez por cento), sobre o valor das parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC/2015 e da Súmula 111, do E. STJ.

X- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014747-76.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014747-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	BRUNA CAMILA BORGES DE CARVALHO BOAVENTURA e outros(as)
	:	GLEICE CRISTIANE BORGES DE CARVALHO

	:	JAQUELINE BORGES DE CARVALHO
	:	MAIQUE HENRIQUE BORGES DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
SUCEDIDO(A)	:	ZILDA APARECIDA PEREIRA DE CARVALHO falecido(a)
No. ORIG.	:	00074087520118260319 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL

- Os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- A parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, *in casu*, não ocorreu.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015876-19.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015876-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	ALCIDES LOURENCO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	30002399020138260294 2 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão/contradição do julgado, pretende, a parte autora, atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016354-27.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.016354-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JANETTE MARCHEZINI RAVAZI
ADVOGADO	:	SP062246 DANIEL BELZ
No. ORIG.	:	10025169620168260104 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ERRO MATERIAL. RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob o pretexto de contradição do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, *in casu*, não ocorreu.
- Retificação, de ofício, de erro material constatado na Ementa do V. Acórdão embargado. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **corrigir, de ofício, a Ementa do V. Acórdão embargado, e REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017440-33.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017440-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ANA LOURENCO MACEDO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP313674 DANILTO SANTANA DE FARIA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG.	:	10061279420178260048 4 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. OMISSÃO.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Excepcionalmente, emprestam-se efeitos infringentes aos embargos de declaração para correção da omissão/contradição/obscuridade

apontada no acórdão.

- Período de 01.12.1994 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 30.03.2016 reconhecidos pelo v. acórdão, como especiais.
- Os períodos reconhecidos no v. acórdão como especiais, convertidos em comuns, deverão ser averbados pelo INSS na aposentadoria por tempo de contribuição do autor.
- Embargos de declaração da parte autora acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017992-95.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017992-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	HELENA MARIA ZANQUETA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP385030 MAURO ZANIN JÚNIOR
No. ORIG.	:	10053605120178260664 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018122-85.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018122-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SISLAINE APARECIDA MARCIANO
ADVOGADO	:	SP072136 ELSON BERNARDINELLI
CODINOME	:	SISLAINE APARECIDA MARCIANO BRIGATTO
No. ORIG.	:	10009273820168260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LISTISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. EXISTÊNCIA.

- Em consulta ao CNIS, possível verificar que o filho do falecido é atual beneficiário da pensão por morte almejada. Assim, indispensável sua citação para integrar o polo passivo da presente demanda, tendo em vista o **litisconsórcio necessário**.
- Inegável o interesse processual do titular da pensão por morte, porquanto a concessão da tutela jurisdicional pleiteada certamente trará reflexos depreciáveis na sua esfera patrimonial, em decorrência da cotização da renda mensal do benefício, nos moldes do art. 77 da Lei 8.213/91.
- De rigor, portanto, impor-se a nulidade dos atos posteriores à resposta da Autarquia, incluída a sentença, a fim de que, baixados os autos ao Juízo *a quo*, seja regularizada a relação processual, nos termos do art. 114, do Código de Processo Civil.
- Sentença anulada. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular, de ofício, a sentença, e, dar por prejudicada a apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018353-15.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018353-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOAO BATISTA DE PONTES
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG.	:	10008743120178260629 2 Vr TIETE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA ESPECIAL.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018456-22.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018456-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARIA HELENA TONON CALDERAN
ADVOGADO	:	SP159494 HÉLIO GUSTAVO ASSAF GUERRA
No. ORIG.	:	10010063720178260452 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018800-03.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018800-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JERONIMO FIRMINO FILHO
ADVOGADO	:	SP313122 NEISA ROSA BARREIROS
No. ORIG.	:	15.00.00243-4 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018808-77.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018808-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MADALENA MARTINS VIEIRA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
	:	SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
No. ORIG.	:	00030174220148260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018873-72.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018873-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	EDILSON LUIS TEIXEIRA MENDES
ADVOGADO	:	SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN
INTERESSADO	:	EDILSON LUIS TEIXEIRA MENDES
ADVOGADO	:	SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN

No. ORIG.	: 15.00.00016-9 1 Vr TAMBAU/SP
-----------	--------------------------------

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018926-53.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018926-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: CLEIDE LUCIA LIMA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
No. ORIG.	: 10041843720178260664 4 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018957-73.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018957-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	HARLENE SALESSI FERREIRA
ADVOGADO	:	SP220690 RENATA RUIZ RODRIGUES ROMANO
	:	SP194142 GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA
No. ORIG.	:	10008019020178260651 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019232-22.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019232-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CICERA DONIZETTI DA SILVA
ADVOGADO	:	SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
No. ORIG.	:	10005602620168260466 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019480-85.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019480-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LEOPOLDINO DOS SANTOS e outros(as)
	:	JOAO FRANCISCO DOS SANTOS
	:	MARIA ALVES DA SILVA SANTOS
	:	NELCI APARECIDA DOS SANTOS
	:	JUVILIANA DOS SANTOS SILVA
	:	ROSIANA ALVES DA SILVA
	:	ELEUSA APARECIDA SANTOS RODRIGUES
	:	NELSON DOS SANTOS
	:	VALDEVINO SEBASTIAO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP364256 MAYARA MARIOTTO MORAES
SUCEDIDO(A)	:	IZOLINA MARIA falecido(a)
No. ORIG.	:	00001731720178260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO INESCUSÁVEL. DESPROVIMENTO.

O recurso de apelação que visa à reforma de decisão interlocutória proferida em impugnação ao cumprimento de sentença ressepte-se do pressuposto de admissibilidade. Ocorrência de erro inescusável, dada a previsão legal das hipóteses de cabimento do recurso. (artigo 1.015, parágrafo único, CPC/2015).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Foram analisadas todas as questões capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido. Decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas.

Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019896-53.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019896-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ALICE AUGUSTO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG.	:	16.00.00201-0 3 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020087-98.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020087-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MANUELITA GOMES RAMALHO
ADVOGADO	:	SP299697 NATALIA FERNANDES BOLZAN DE ANDRADE
No. ORIG.	:	00095805020148260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020147-71.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020147-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARCIO ROCHA
ADVOGADO	:	SP088802 PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	00022893720148260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020290-60.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020290-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	VALMIRA PEREIRA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP128413 VALTER ALCANTARA DE SOUSA
CODINOME	:	VALMIRA PEREIRA DE JESUS SILVA
No. ORIG.	:	00150090320078260278 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.
- Sob os pretextos de omissão do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.
- Por fim, verifica-se que a parte autora alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021224-18.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021224-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	AMILTON CASSIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO
No. ORIG.	:	10053227220168260438 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VERBA HONORÁRIA.

I - O Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

II - A comprovação de labor rural exige início razoável de prova material, sendo insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, a teor da Súmula n.º 149 do E. STJ.

III - Documento anexado constitui início razoável de prova material que examinado em conjunto com a oitiva das testemunhas, comprovam o labor rural no interstício definido pela r. sentença.

IV - Nos termos do art. 55, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25/07/1991 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência.

V - Mantido percentual fixado a título de verba honorária.

VI - Matéria preliminar rejeitada. Apelação, no mérito, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, sendo que a Desembargadora Federal Tânia Marangoni acompanhou o voto do Relator, pela conclusão.**

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021549-90.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021549-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	INGRID DANIELI RODRIGUES MENEZES
ADVOGADO	:	SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
No. ORIG.	:	16.00.00226-0 3 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PORTADOR DE
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/02/2019 1336/1492

DEFICIÊNCIA. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA O LABOR NÃO COMPROVADO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- I - O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.
- II - Na hipótese enfocada, verifica-se do laudo médico-pericial que a parte autora é portadora de patologia que não a incapacita para o labor.
- III - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, como exigido na legislação de referência.
- IV - Os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles, *in casu*, a ausência de incapacidade para o labor, prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente - a comprovação da hipossuficiência da parte autora e de sua família. Não se há falar em omissão do julgado.
- V - Benefício indeferido. Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação autárquica**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021847-82.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021847-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	GABRIELLI GONCALVES BARBOZA
ADVOGADO	:	SP073505 SALVADOR PITARO NETO
	:	SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10018156320178260246 2 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA.**

1. As razões apresentadas na apelação não guardam relação com a fundamentação da sentença.
2. Apelação da parte autora não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023568-69.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023568-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SILVIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO

No. ORIG.	: 15.00.00122-9 1 Vr VIRADOURO/SP
-----------	-----------------------------------

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE RECEBIMENTO DO RECURSO NO EFEITO SUSPENSIVO REJEITADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 42, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91 E LEI N.º 10.666/03. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

I - No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação do INSS, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

II- Comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 59, 25 e 26, todos da Lei n.º 8.213/91. A doença apresentada acarreta a impossibilidade da parte autora de realizar esforços físicos; entretanto, sua atividade habitual de labor é de doméstica, na qual referidos esforços são predominantes, o que leva à conclusão de totalidade de sua incapacidade.

III- Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da cessação indevida, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

IV- Não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que a cessação do benefício se deu em 04/02/15 e a ação foi ajuizada aos 26/05/15.

V- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI- Em razão da ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, deve ser mantida conforme a r. sentença de 1º grau.

VII- Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023843-18.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023843-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: GERALDO APARECIDO DE MORAES
ADVOGADO	: SP254393 REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG.	: 17.00.00170-2 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ARTIGOS 25, II, 39, I E II E 55, § 2, DA LEI 8.213.

I - O Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.

II - A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei 8.213/91.

III - A comprovação de labor rural exige início razoável de prova material, sendo insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, a teor da Súmula n.º 149 do E. STJ.

IV - Presença de início razoável de prova material e testemunhal acerca do trabalho campesino.

V - Comprovada a atividade rural no período reconhecido pela sentença

VI - À luz do art. 55, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25/07/1991 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência. No tocante ao período posterior à efetiva vigência da Lei 8.213/91 somente pode haver o cômputo com as correspondentes contribuições.

VII - O período reconhecido sem recolhimentos, posterior à efetiva vigência da Lei 8.213/91 somente é aproveitado para benefícios diversos do pretendido, conforme artigo 39, inc. I, da Lei 8.213/91.

VIII - Tempo e número de contribuições suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

IX - Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947,

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023956-69.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023956-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IVO ALVES MOREIRA
ADVOGADO	:	SP350505 MIRIÃ VERDADEIRO DE CAMARGO
No. ORIG.	:	10068059620158260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ARTIGOS 42 E 15 DA LEI nº 8.213/1991. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, 02.07.2014, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

- Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023982-67.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023982-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JULIO KIYOCHE SARUTA
ADVOGADO	:	SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG.	:	10045708220168260541 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IDOSO. HIPOSSUFICIÊNCIA FAMILIAR NÃO COMPROVADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I - O benefício de assistência social (artigo 203, V, da Constituição Federal) foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

II - Do estudo social realizado depreende-se que o autor e/ou família deteria recursos para cobrir os gastos ordinários e os cuidados especiais que lhes sejam imprescindíveis, não estando configurada, assim, situação de hipossuficiência.

III - A concessão de benefício assistencial não tem caráter de complementação de renda familiar, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

IV - Benefício indeferido. Apelação autárquica provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação autárquica**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024063-16.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024063-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	SOLANGE APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10015391120168260426 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

I - O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

II - Na hipótese enfocada, verifica-se do laudo médico-pericial que a parte autora não é portadora de patologias a incapacite para o labor.

III - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade, como exigido na legislação de referência.

IV - Os requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente atendidos, de tal sorte que a não observância de um deles, *in casu*, a ausência de incapacidade para o labor, prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente - a comprovação da hipossuficiência da parte autora e de sua família. Não se há falar em omissão do julgado.

V - Benefício indeferido. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00044 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0024221-71.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024221-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA	:	ANA RITA FURTADO DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
	:	SP164241 MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG.	:	10013466120168260081 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE RECURSOS VOLUNTÁRIOS. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

I - O Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1.000 salários mínimos; esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, não obstante remetidos pelo juízo *a quo* na vigência do anterior Diploma Processual.

II - O benefício de assistência social (artigo 203, V, da Constituição Federal) foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias.

III - Inexistência de recursos voluntários.

IV - Remessa necessária não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa necessária**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024267-60.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024267-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	JURACI MILANI
ADVOGADO	:	SP181671 LUCIANO CALOR CARDOSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10006176820188260597 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. SEM OITIVA DE TESTEMUNHAS. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

- Na hipótese vertente, a parte autora, em sua petição inicial, pleiteou comprovar o alegado por todos os meios admitidos em direito. Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização da prova oral, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo estatuto processual civil.

- Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao benefício, mister se faz a constatação, por meio da prova testemunhal, corroborando, assim, o início de prova material apresentado.

- Sentença anulada. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024349-91.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024349-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO AGOSTINHO BESERRA
ADVOGADO	:	SP283748 GILMAR APARECIDO DOS SANTOS
CODINOME	:	ANTONIO AGOSTINHO BEZERRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	:	10064531920148260223 2 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91 E LEI N.º 10.666/03. INCAPACIDADE DEFINITIVA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).
- Comprovada a incapacidade permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da Lei n.º 8.213/91, concede-se o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.
- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, 15.03.2013 (fl. 34), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores pagos à título de tutela antecipada.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024582-88.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024582-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO VICENTE MAIN
ADVOGADO	:	SP240429 VAGNER ALEXANDRE CORREA
No. ORIG.	:	10013458420168260531 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. Impugnação à concessão da justiça gratuita. Valor auferido pela parte autora insuficiente à revogação da benesse.

2. Comprovada a atividade exercida pelo demandante no cultivo e corte de cana-de-açúcar, há de ser considerada a especialidade do labor, em virtude do enquadramento da categoria profissional, prevista no código 2.2.1 do Decreto n.º 53.831/64.
3. Caracterização de atividade especial em virtude da exposição do segurado ao agente agressivo ruído. Apresentação de PPP. Enquadramento da atividade no código 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5. do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99.
4. Reconhecidos os intervalos, acrescidos dos períodos incontestes (planilha do INSS), totaliza a parte autora tempo de serviço especial suficiente à concessão da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo.
5. Índices de correção monetária e taxa de juros devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.
6. Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao apelo do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024585-43.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024585-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	MARIA DE FATIMA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP177713 FLAVIA FERNANDES CAMBA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10113776820178260223 3 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 42, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91 E LEI N.º 10.666/03. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. DESNECESSIDADE DE REABILITAÇÃO.

I - Comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 59, 25 e 26, todos da Lei n.º 8.213/91, concede-se o auxílio-doença.

II- Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como temporária e a demandante é jovem, atualmente com 48 anos de idade, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja recuperada.

III- Ainda, não é o caso de manutenção do benefício de auxílio-doença até que seja realizada a reabilitação, que somente é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, o que não é o caso dos autos, uma vez que a incapacidade da demandante foi classificada como temporária.

IV - Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024598-42.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024598-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE MAURILIO HONORIO
ADVOGADO	:	SP152803 JOSÉ WAGNER CORRÊA DE SAMPAIO
No. ORIG.	:	10013077520188260281 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE EXTRATO ANALÍTICO DO FGTS. CONTRIBUINTE FACULTATIVO.. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

II - A Instrução Normativa do INSS 77/2015 elenca os documentos aptos a comprovarem o vínculo empregatício para fins de inclusão dos dados no CNIS, dentre os quais o extrato analítico do FGTS (art. 10, letra f).

III - Validade do aproveitamento das contribuições do período de 01/11/1999 a 30/10/2000 na condição de "Contribuinte Facultativo, conforme a comprovação dos recolhimentos anexadas.

IV - Mantida a concessão da benesse.

V - Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado, como determinado pelo r. juízo, o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

VI - Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024623-55.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024623-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	MARINO TONETO
ADVOGADO	:	SP258077 CASSIA CRISTIAN PAULINO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00040786020138260526 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I- Submetida a parte autora a perícia medica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

II - Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

	2018.03.99.024657-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	ELZA SOARES ALVES DE SANTA ROSA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00040898820138260106 2 Vr CAIEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REAJUSTES BASEADOS NA ELEVAÇÃO DOS VALORES TETO PELAS EC 20/98 E 41/2003. REVISÃO INDEVIDA. INEXISTÊNCIA DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DO BENEFÍCIO

1. A preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada na norma do artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, adotou o INPC como fator de correção monetária. Redação alterada pelas Leis n. 8.542/92 e n. 8.700/93, n. 8.880/94 e pela Medida Provisória 1.415, de 29.04.96.
2. A partir de 1997 o critério de correção monetária, não guarda relação com índice oficial. No entanto, não se fala em infringência ao texto constitucional de preservação do valor real dos benefícios no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que não há determinação expressa sobre o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Nesse sentido, RE 376846 de relatoria do Ministro Carlos Velloso.
3. A Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios. Fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional. Não há violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real.
4. Não existe regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição. A fixação de novo patamar do salário-de-contribuição, em face do novo teto dos benefícios previdenciários, não implica no reajuste dos benefícios. Precedentes jurisprudenciais.
5. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao apelo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

	2018.03.99.024669-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DORIVAL FRANCISCO DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP081652 CLELIA PACHECO MEDEIROS FOGOLIN
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	:	00084903820138260072 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 52 E 53 DA LEI 8.213/91. CARACTERIZAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS DE NATUREZA URBANA. CONVERSÃO EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DA BENESSE ATÉ A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior

Diploma Processual.

II - Possibilidade de conversão da atividade especial em tempo de serviço comum, nos termos do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, seja de períodos exercidos antes da Lei 6.887/80, ou após 28/05/1998. Precedentes.

III - Caracterização de atividade especial em virtude da exposição do segurado ao agente agressivo ruído. Laudo Técnico Pericial e/ou Perfil Profissiográfico Previdenciário comprovando a sujeição habitual e permanente do autor a níveis sonoros superiores a 80 dB (A), até 05/03/1997, superiores a 90 dB (A), de 06/03/1997 a 18/11/2003 e, superiores a 85 dB (A), a partir de 19/11/2003. Impossibilidade de retroação da norma mais benéfica.

IV - Caracterização de atividade especial em virtude da exposição do segurado de forma habitual e permanente, ao agente perigoso eletricidade com tensão acima de 250 volts, o que permite o enquadramento, por similaridade, da atividade no código 1.1.8 do Anexo III do Decreto 53.831/64, Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86.

V - Exposição da parte autora também a agentes químicos.

VI - O uso de EPI não descaracteriza a especialidade do labor, nos termos da Súmula n.º 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

VII - Mantido o reconhecimento da atividade nocente de parte dos interstícios pleiteados.

VIII - Mantida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pois verificado tempo suficiente.

IX - Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, sobressaindo o seguinte corolário em relação aos débitos de natureza não tributária:

X - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação, no mérito, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024678-06.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024678-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCUS LEANDRO DE CARVALHO PINTO
ADVOGADO	:	SP210961 REGINALDO CÉLIO MARINS MACHADO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG.	:	00089137120128260156 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ADVENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. LEI N.º 13.105/15. NÃO CONECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1.000 salários mínimos; esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, não-obstante remetidos pelo juízo *a quo*.

II- A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §2º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

III - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NÃO CONHECER DA REMESSA OFICIAL E NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

00054 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024691-05.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024691-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCOS ROBERTO COSTA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG.	:	00540654120128260222 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA *CITRA PETITA*. APOSENTADORIA ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS DE NATUREZA URBANA. PERÍCIA TÉCNICA.

- I - Ocorrência de julgamento *citra petita*, dada a ausência de apreciação da totalidade dos pedidos veiculados na exordial.
- II - Inobstante a constatação de nulidade parcial do julgado, haja vista a prolação de *decisum* condicionado, nota-se que a causa se encontra em condições de julgamento imediato, de modo que, por analogia aos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC.
- III - A aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.
- IV - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95.
- V - O uso de EPI não descaracteriza a especialidade do labor, nos termos da Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.
- VI - Realização de perícia técnica, contatando-se a exposição da parte autora ao agente físico ruído acima dos limites de tolerância, de acordo com a legislação à época vigente. Considerada prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruído s superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruído s superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruído s superiores a 85 decibéis.
- VII - Constatação de exposição ao agente perigoso eletricidade, nos termos do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.8
- VIII - Atividade de vigilante considerada especial por equiparação às categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7, independentemente do porte de arma de fogo.
- IX - Concessão da aposentadoria especial, com termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo, calculado de acordo com a legislação à época vigente, ocasião em que o Instituto teve ciência da pretensão a ela resistiu.
- X - Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros dos valores em atraso, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.
- XI - Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).
- XII - Matéria preliminar parcialmente acolhida. Sentença declarada nula. Pedido procedente. Apelação do INSS, no mérito, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente a matéria preliminar para declarar nula a r. sentença e julgar procedente o pedido e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024703-19.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024703-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS ALIAS RUIZ
ADVOGADO	:	SP100415 JOSE MARIO SECOLIN
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG.	:	00007241320138260272 1 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA AUXÍLIO-DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Não houve insurgência quanto ao *mérito causae*.
- Insta salientar não ser o caso de submissão do julgado à remessa oficial, em face da alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo CPC (Lei n.º 13.105/15).
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024723-10.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024723-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DILETA DIAS
ADVOGADO	:	SP259028 ANDRÉ LUIZ BRUNO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG.	:	10028531420178260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR/POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. INCLUSÃO PARA EFEITOS DE CARÊNCIA, DOS PERÍODOS DE FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO AUXÍLIO DOENÇA. LEGALIDADE.

- I - O Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, esse preceito tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, inobstante remetidos pelo juízo a quo na vigência do anterior Diploma Processual.
- II - Deve-se reconhecer o labor rural sem registro em carteira até o início da vigência da Lei 8.213/91, que poderá ser computado para todos os fins, exceto para efeito de carência. Após esta data, ausente o recolhimento das contribuições, somente poderia ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.
- III - Os períodos em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença são computados como tempo de serviço comum, caso sejam intercalados com interstícios de atividade laborativa, como no caso em apreço, tal como se depreende do inciso II, do art. 55, da Lei n.º 8.213/91, além do inciso III, art. 60 e parágrafo único do art. 65, ambos do Decreto n.º 3.048/99. Precedentes do STJ.
- IV - Tempo de serviço/suficiente apenas para a concessão da aposentadoria proporcional. Pedido de aposentadoria integral improcedente.
- V - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00057 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0024757-82.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024757-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA	:	OVIDIO ALVES
ADVOGADO	:	SP053012 FLAVIO MARTOS MARTINS
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
No. ORIG.	:	15.00.00185-2 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. SEM RECURSO VOLUNTÁRIO. ARTIGO 496 DO NOVO CPC. INAPLICABILIDADE.

I - Condenação ou proveito econômico obtido na causa inferior a alçada de 1.000 salários mínimos impõe o afastamento do reexame necessário.

II - Ausência de recurso voluntário. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024788-05.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024788-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	MARIA TERESA SCARANELLO MANUEL
ADVOGADO	:	SP114949 HENRIQUE ANTONIO PATARELLO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
CODINOME	:	MARIA TEREZA SCARANELLE MANOEL
No. ORIG.	:	12.00.00161-0 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ARTS. 59, 42, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91 E LEI N.º 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Caracterizada a perda da qualidade de segurado, não se concede os benefícios previdenciários pedidos, nos termos definidos pelos arts. 102 e 142 da Lei n.º 8.213/91 e Lei n.º 10.666/03.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024799-34.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024799-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	IZABEL VILCHES ZUCCHI
ADVOGADO	:	SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
	:	SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00007757720158260264 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI Nº. 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.718/2008. IRRELEVÂNCIA DA PREPONDERÂNCIA DE ATIVIDADE URBANA OU RURAL. ART. 194, II, DA CF. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ART. 55, §2º, DA LEI Nº. 8.213/1991 AO INSTITUTO DA APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA OU MISTA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- I- Consoante se verifica da redação dos §§ 3º e 4º do art. 48 da Lei n. 8.213/91, a Lei n. 11.718/2008 introduziu nova modalidade de aposentadoria por idade, a qual permite ao segurado somar períodos de trabalho rural e urbano para completar o tempo correspondente à carência exigida, desde que alcançado o requisito etário de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. É a denominada aposentadoria por idade híbrida.
- II- A concessão da aposentadoria híbrida independe da predominância das atividades, tampouco se mostra relevante averiguar o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento. Precedentes do STJ.
- III- Requisito etário preenchido em **03.10.2000**, quando a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade.
- IV- À prova do exercício da atividade rural, certo é que o legislador exigiu o início de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91), no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.
- V- Conjunto probatório insuficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais por todo o período apontado.
- VI - Também não foi cumprido o tempo de carência exigido, nos termos dos artigos 48, § 3º c.c.142 da Lei n. 8.213/91, que em 2000 é de 114 (cento e quatorze) meses.
- VII - Apelação da autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024822-77.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024822-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA VARQUILHA TOSO
ADVOGADO	:	SP267361 MAURO CÉSAR COLOZI
No. ORIG.	:	00004189420158260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 300 DO CPC. CTPS. PROVA PLENA DO PERÍODO ANOTADO. PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS SATISFEITOS. SENTENÇA MANTIDA. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

II - A aposentadoria por idade, rural e urbana, é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições: "II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; "

III - A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

IV - Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

V - Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

VI - Segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade.

VII - Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

VIII - No caso dos autos, o requisito etário restou preenchido em **28.01.2015**.

IX - As anotações na CTPS da autora configuram prova plena do exercício da atividade rural, nos períodos anotados e início de prova material dos períodos que pretende comprovar.

X - Comprovado o exercício da atividade laborativa por período superior ao de carência (art. 5º da Lei Complementar nº 16 /73) e até o implemento da idade exigida no art. 202, I da CF/88, devida a aposentadoria por idade.

XI - Prescrição quinquenal inócurre.

XII - Quanto à verba honorária, deve ser mantida em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

XIII - Com relação aos índices de correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

XIV - Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024931-91.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024931-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	MARCIA APARECIDA DE CARVALHO SILVA
ADVOGADO	:	SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00056756120118260291 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SEM INCAPACIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- Não comprovada a incapacidade laborativa, não é devida o auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024932-76.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024932-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP208658 KATIA CILENE SCOBOSA LOPES
No. ORIG.	:	00020344420148260264 1 Vr ITAJOBÍ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIAS PERIÓDICAS.

- O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- No caso dos autos, é possível a realização de perícias periódicas pelo INSS, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99, não sendo o caso de se fixar prazo para a reavaliação do segurado. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024942-23.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024942-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	JOSE IVAN DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP278638 CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00070558020158260291 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ENQUADRAMENTO DA ATIVIDADE COMO ESPECIAL. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. MÉRITO NÃO IMPUGNADO.

1. No presente caso, a parte autora requer o enquadramento da atividade como especial e converter o seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a DIB. Mérito não impugnado pelo INSS.
2. Somados os períodos de atividade especial, ora reconhecidos e não impugnados (entre 17/3/1981 a 14/5/1986 e de 4/12/1998 a 25/10/2012), acrescidos dos intervalos enquadrados pela administração (entre 15/5/1986 a 31/12/1986 e de 1/1/1987 a 3/12/1998) a parte autora completa tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial desde a DER/DIB.
3. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao apelo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00064 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0025005-48.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.025005-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
PARTE AUTORA	:	GUARACY RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	:	17.00.00016-3 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL. SEM RECURSO VOLUNTÁRIO. ARTIGO 496 DO NOVO CPC. INAPLICABILIDADE.

I - Condenação ou proveito econômico obtido na causa inferior a alçada de 1.000 salários mínimos impõe o afastamento do reexame necessário.

II - Ausência de recurso voluntário. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025171-80.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.025171-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	JOSE CLAUDIO CHIOSI
ADVOGADO	:	SP212982 KARINA TORNICK RUZZENE FREIRE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00005002020158260397 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SEM INCAPACIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- Em se tratando de perícia na área da saúde, a fim de constatar eventual incapacidade laborativa, basta que o profissional seja médico capacitado a tanto e regularmente inscrito no Conselho Regional de Medicina - CRM, prescindindo-lhe da especialização correspondente à enfermidade alegada pela parte autora, pois a legislação que regulamenta a classe não a exige para o diagnóstico de doenças ou a realização de perícias. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.61.08.005622-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 19/10/2009, DJF3 05/11/2009, p. 1211; 8ª Turma, AI nº 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJF3 01/09/2009, p. 590.

- Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

- No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

- Não comprovada a incapacidade laborativa, não é devida o auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025191-71.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.025191-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BENEDITO APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP280345 MIRIAN BARDEN
No. ORIG.	:	00008278720098260101 2 Vr CACAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI N.º 8.213/91 E LEI N.º 10.666/03. INCAPACIDADE DEFINITIVA.

- Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos dos arts. 42, 25 e 26, todos da Lei n.º 8.213/91, concede-se o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 371 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2019.

DAVID DANTAS
Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000504-32.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERALDA MARIA FERNANDES

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Barra Bonita/SP que, nos autos do processo nº 0002762-67.2018.8.26.0063, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Pretende a autarquia, para fins de correção monetária, a aplicação da TR.

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante 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 o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação, tendo em vista que o Juízo *a quo* não determinou o imediato pagamento dos valores controversos.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005902-06.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: TSUHOSI MATSUDA
Advogado do(a) APELADO: TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI - SP177889-A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração em ação na qual se discute a possibilidade de utilização, para fins de cálculo da renda mensal inicial (RMI) de benefício previdenciário, dos salários-de-contribuição anteriores a julho/94, afastando-se a regra de transição contida no art. 3º da Lei nº 9.876/99), na hipótese de a regra definitiva prevista no art. 29, incisos I e II da Lei nº 8.213/91 ser mais favorável ao segurado que ingressou ao sistema do RGPS antes de 26/11/99 (data da edição da Lei nº 9.876/99).

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.554.596/SC**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2018.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019212-04.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: IZA MARIA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Jacareí/SP que, nos autos do processo nº 0003520-39.1998.8.26.0292, fixou os critérios para a elaboração dos cálculos.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

No caso, revela-se presente o perigo de dano atual à autarquia, na medida em que, caso não suspensa a decisão agravada, poderá o INSS ser compelido ao pagamento de quantias que dificilmente seriam restituídas em caso de reforma do *decisum* atacado.

Quanto à probabilidade do direito, entendo que as alegações formuladas pelo recorrente merecem adequada análise em cognição exauriente, antes que consumada a ordem de pagamento, pois seria pouco provável a reversão desta medida na hipótese de provimento do presente recurso.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Int..

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000772-30.2018.4.03.6141

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NEUZA FRANCA

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Doc. 31027491 pág. 1: Defiro a dilação de prazo, por 90 (noventa) dias. Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: REINALDO ZACARIAS GOMES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Reinaldo Zacarias Gomes contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5005557-06.2018.4.03.6183, determinou a “*suspensão do presente processo por 01 (um) anos, ou até o transito em julgado do processo nº 0000708-81.2015.403.6183, se em menor prazo.*” (doc. nº 4.158.859, p. 50)

Considerada a consulta realizada em 28/08/2018 pela E. Des. Federal Ana Pezarini (doc. nº 4.353.661), reconheci a prevenção para a análise do presente agravo de instrumento, em 30/08/2018.

Contudo, verifico que o despacho que proferi não foi juntado aos autos, sendo que a minha assinatura passou a constar no documento nº 4.353.661, já referido.

Assim, solicitem-se informações ao Sr. Assessor de Gestão de Sistema de Informações, para que esclareça o ocorrido, em 5 dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032098-98.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO JUSTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Fernando Justo contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5017758-30.2018.4.03.6183, declinou de sua competência para a Subseção Judiciária de Americana/SP.

Considerando-se que a decisão agravada não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1015, do CPC, não conheço do presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 932, inc. III, do CPC. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029063-33.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: SONIA APARECIDA FRATA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADAO NOGUEIRA PAIM - SP57661-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sonia Aparecida Frata contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de São Joaquim da Barra/SP que, nos autos do processo n.º 1004028-97.2018.8.26.0572, indeferiu o pedido de tutela provisória objetivando o restabelecimento do benefício por incapacidade.

Ocorre que, em consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, observei que o pagamento da aposentadoria por invalidez foi prorrogado no âmbito administrativo.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma do provimento impugnado, motivo pelo qual julgo prejudicado o presente recurso, pela manifesta perda de seu objeto. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004070-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERALDO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento apresentado pelo INSS, da decisão que rejeitou a impugnação e homologou os cálculos da contadoria judicial, no valor de R\$120.539,76, atualizado até 09.2017.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a TR para a correção monetária, ao menos até a conclusão do julgamento e a modulação dos efeitos da decisão do STF no RE 870.947.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

O título exequendo diz respeito à revisão dos benefícios previdenciários de aposentados e pensionistas do Estado de São Paulo, mediante aplicação do IRSM de fevereiro/1994, no percentual de 39,67%, para correção dos salários de contribuição anteriores a março/1994. Observada a prescrição quinquenal, as parcelas vencidas devem ser corrigidas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros moratórios devidos à taxa de 1% ao mês, de forma decrescente, da citação até a elaboração da conta de liquidação. Indevidos honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve Repercussão Geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870947 (tema 810).

O Tribunal, por maioria, na sessão ocorrida em 20/09/2017, fixou as seguintes teses de repercussão geral:

“O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, 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 artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

E

“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.”

Acrescente-se que o acórdão proferido no julgamento do REsp 1.492.221/PR, referente ao TEMA 905 do STJ, publicado no Diário de Justiça eletrônico do dia 20.03.2018, firmou a seguinte tese:

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

- TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário.

1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão.

A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório.

2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária.

3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação.

3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral.

As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E.

3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos.

As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E.

3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas.

No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital.

3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária.

As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009).

3.3 Condenações judiciais de natureza tributária.

A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices.

4. Preservação da coisa julgada.

Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto.

- SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO.

5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC.

Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

(STJ, Primeira Seção, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques). - negritei

Assim, com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor.

A insurgência do INSS não merece prosperar.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

Iguarita

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000051-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: JUNIO CESAR DE SOUSA FONSECA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA - SP358438-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Junio Cesar de Sousa Fonseca contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, nos autos do processo nº 5001846-30.2018.4.03.6106, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos do agravante superam a quantia de 3 salários mínimos, conforme se depreende do doc. nº 19.048.341, p. 71 -- elaborado em 05/2018, mês em que firmada a declaração de hipossuficiência nº 19.048.341, p. 14 --, a afastar a probabilidade do direito.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005904-98.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: GENIVAL JOSE DA SILVA FILHO, MAYARA KETLE ROCHA DA SILVA, LUCIA DIAS DA ROCHA

REPRESENTANTE: LUCIA DIAS DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA DOS REIS - SP130858-A,

Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA DOS REIS - SP130858-A

Advogado do(a) APELANTE: RITA DE CASSIA DOS REIS - SP130858-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos,

A digitalização dos autos se deu de forma absolutamente desordenada.

A propósito, cópias do processo 2004.61.19.002318-7 (autor: Volney Davilson Therezinha) estão intercaladas entre as peças deste feito (autor: Genival José da Silva Filho).

A virtualização da forma que se apresenta é manifestamente irregular, por impossibilitar a leitura e a própria compreensão da lide.

Sendo assim, determino a parte autora que:

(i) esclareça a relação dos autos 2004.61.19.002318-7 com este feito;

(ii) junte cópia completa e legível dos respectivos autos físicos, **na exata ordem de páginas em que este se apresenta.**

Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020476-95.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA APARECIDA DE OLIVEIRA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELADO: WAGNER DONEGATI - SP153851-N

D E C I S Ã O

Chamo o feito à ordem.

Diante da verificação de nulidade insanável, qual seja, ausência de intimação pessoal do procurador(a) do INSS acerca da sentença - ID 3675373, anulo os atos processuais praticados desde a primeira distribuição do feito a esta Corte (ID 3675383).

Por conseguinte, torno sem efeito o trânsito em julgado certificado à fl. 132 (ID 3675384).

Após, voltem conclusos para julgamento do recurso do INSS e remessa oficial.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001824-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE - SP206809-N

AGRAVADO: JOAO BETIN

PROCURADOR: AILTON SOTERO

Advogado do(a) AGRAVADO: AILTON SOTERO - SP80984-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença.

Em suas razões de inconformismo, aduz a autarquia que os cálculos acolhidos contrariam a legislação de regência atinente aos índices legais de correção monetária (Lei n. 11.960/09), de modo que são insubsistentes.

Pugna pela reforma do *decisum*.

É o relatório.

DECIDO.

É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo judicial transitado em julgado.

Na hipótese dos autos, assim está determinado no acórdão que fundamenta a execução:

“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, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.”

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.

Os honorários advocatícios deverão ser fixados ao final do julgamento do RE 870.947, na ocasião na qual se terá certeza da sucumbência.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001070-59.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: IRENE VALIENTE CASTILHO
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO MIGLIORINI - MS11983-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Impossível a apreciação da prova testemunhal colhida, conforme informação de Id. 32806906, págs. 1/2.

Converto o julgamento do feito em diligência para que seja repetido, no juízo de origem, o ato processual praticado, sem ônus para as partes.

Prazo: 90 dias.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001809-51.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TIAGO RODRIGO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento de aposentadoria por invalidez, que antecipou os efeitos da tutela recursal.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS que, submetido(a) à perícia médica oficial, atestou-se que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho.

Afirma que o ato de indeferimento do benefício de auxílio-doença goza da presunção de veracidade e legitimidade, não sendo, pois, passível de desconstituição por laudo produzido por médico particular.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A incapacidade laborativa deve ser atestada em razão da atividade exercida pelo(a) autor(a).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA - EXISTÊNCIA. O JUIZ NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO PERICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

3. No presente caso, ainda que o jurisperito tenha concluído pela ausência de incapacidade laborativa na parte autora, as sequelas deixadas por sua patologia (neoplasia mamária) são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual de costureira em tapeçaria, a qual, notadamente, exige a realização de esforços físicos e movimentos repetitivos com os membros superiores. Inaptidão total e temporária ao trabalho.

4. Embora a perícia médica judicial tenha grande relevância em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, o Juiz NÃO está adstrito às conclusões do jurisperito.

5. Requisitos legais preenchidos.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 1898528, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTRIÇÃO FÍSICA INCOMPATÍVEL COM ATIVIDADE PROFISSIONAL HABITUAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. TERMO FINAL.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, que já se submeteu a sete intervenções cirúrgicas para correção de hérnia inguinal, a necessidade do tratamento cirúrgico do joelho e, considerando que exerce atividade (vigia) que exige destreza para deambulação, incompatível com a restrição física atestada pelo perito judicial e demais documentos médicos, mantida a condenação do réu ao benefício de auxílio-doença, por ser inviável, pelo menos por ora, o retorno demandante ao exercício de suas atividades habituais, enquanto não for submetido a tratamento médico adequado.

II - Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 01.12.2007, data da comunicação do indeferimento do pedido, vez que em sede administrativa já haviam sido apresentados documentos médicos, expedidos por serviço público de saúde (novembro de 2007), comprobatórios da incapacidade temporária, confirmada pela perícia judicial.

III - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - No que tange ao termo final de incidência dos juros de mora, não deve ser conhecido o recurso, pois a decisão agravada ressaltou que a incidência dar-se-á até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Precedentes do STF.

V - Agravo do INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(AC 1569275, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011)

Em que pese o perito da autarquia ter afirmado a cessação da incapacidade, certo é que os atestados médicos carreados aos autos informam a manutenção da enfermidade.

É de se pontuar que o autor desde 2007 vem sendo afastado pelo próprio INSS em razão das mesmas moléstias que os profissionais médicos afirmam que persistem.

De outro lado, é de se determinar a realização da perícia médica no prazo de 60 dias, a fim de evitar eventuais prejuízos ao Erário na hipótese de improcedência da ação.

Ante o exposto, **concedo** parcialmente o efeito suspensivo, a fim de determinar ao Juízo *a quo* que promova a antecipação da prova pericial no prazo de 60 dias.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002531-05.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: BENEDITO APARECIDO FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, BENEDITO APARECIDO FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: GISELE CRISTINA MACEU SANGUIN - SP250430-A, HILDEBRANDO PINHEIRO - SP168143-A

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da DER.

A inicial juntou documentos.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar o INSS a reconhecer e averbar como tempo de serviço laborado em condições especiais os períodos indicados na inicial e a pagar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria especial, desde a citação. Condenou a parte ré nos consectários.

A sentença, proferida em 23/01/2017, não foi submetida a reexame necessário.

A antecipação de tutela foi deferida no bojo da sentença.

O INSS interpôs apelação, pugnando pelo não reconhecimento da natureza especial dos períodos especificados na sentença diante da falta de documentação hábil para tal fim. Pede, inclusive, a conversão do julgamento em diligência para que a empresa Plascar esclareça as supostas contradições existentes entre os PPP's fornecidos em nome do autor.

A parte autora interpôs apelação pugnando, apenas, pela fixação da DIB a partir da DER.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 932, IV, "b", do CPC, por se tratar de matéria objeto de acórdão proferido pelo STF/STJ em julgamento de recurso repetitivo.

Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, **não é o caso** de remessa oficial.

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 nº 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, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Até o advento da Lei nº 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 nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 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 nº 8.213/91.

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, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008)

Foi, então, editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

- a) 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 nº 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 nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 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.

As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial. E com fundamento nessa norma infralegal é que o INSS passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Porém, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade exercida após 28.05.1998:

(...)

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, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

O Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, modificou o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, restando 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 nº 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.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. 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 - Equipamento de Proteção Coletiva 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.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso 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 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 não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 09 da TNU - Turma Nacional de Uniformização 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.

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).

Passo à análise dos períodos controversos.

Reconheço o caráter especial da atividade exercida pela parte autora nos períodos de **18/11/1985 a 02/01/1993, de 08/06/1998 a 23/04/2004 e de 18/06/2004 a 25/01/2013** com base na exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, aos agentes agressivos ruído e calor em níveis **superiores** aos limites estabelecidos pela legislação, conforme se verifica da documentação juntada a os autos.

In casu, não há que se falar em conversão do julgamento em diligência nos termos requeridos pela parte ré. A uma, porque o feito se mostra devidamente instruído para o deslinde dos pontos controvertidos.

A duas, porque o PPP considerado pelo juízo *a quo* como razão de decidir foi apresentado juntamente com a declaração emitida pela empresa com a devida exposição dos motivos que a levaram emitir novo PPP, a fim de demonstrar a efetiva exposição ao agente físico ruído a que estava sujeito o autor na época do exercício da atividade.

Logo, as insinuações efetuadas pelo representante da autarquia previdenciária no tocante a lisura dos documentos fornecidos pela empresa Plascar Ind. de Componentes Plásticos Ltda. encontram-se desconectadas da realidade dos autos.

Assim, levando em consideração o tempo especial reconhecido, na DER, a parte autora possuía mais de 25 anos de tempo de serviço exercido sob condições especiais, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado na inicial.

O termo inicial do benefício é a DER. Contudo, os efeitos financeiros da condenação incidem a partir da citação (04/08/2016), uma vez que a alegada atividade especial de **08/06/1998 a 23/04/2004** só restou comprovada com a vinda do PPP atualizado (fls.147), **emitido em data posterior** à apresentação do requerimento na via administrativa.

NEGO PROVIMENTO às apelações.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5104711-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WANDERLEI GASPAR

Advogados do(a) APELADO: HELOISA ASSIS HERNANDES DANTAS - SP258155-N, SITIA MARCIA COSTA DA SILVA - SP280117-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 consectários.

O recorrente quanto ao mérito requer a improcedência do pedido, alegando, precipuamente, a ausência de dependência econômica do autor em relação à mãe, que vivia em endereço diverso. Alega que o autor inclusive trabalhou quando maior. Subsidiariamente, requer a aplicação da TR à correção monetária dos atrasados.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, em resumo.

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 ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora à pensão por morte.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, na forma da *súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça*.

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.

Noutras palavras, **o direito ao benefício deve ser analisado no momento do fato gerador, ou seja, a incapacidade deve ser anterior ao óbito do *de cujus***.

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.

O autor comprovou o óbito da sua genitora ocorrido em 01/07/2015 (f. 16), tendo sido demonstrada também a condição de segurada da *de cujus* (f. 76).

O Laudo Pericial de f. 137/144 concluiu que o autor apresenta **esquizofrenia** (f. 141), com "redução da sua capacidade laborativa de forma total e permanente" (f. 141) e necessidade de assistência permanente de outra pessoa para as atividades diárias desde sua interdição (f. 143), sendo que não recuperará sua capacidade laborativa (f. 143).

O auto está **interditado** judicialmente desde 28/11/1991.

Comprovada, portanto, a incapacidade em período anterior ao óbito do instituidor.

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, na 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).

Quanto ao mais, a regra do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a presunção de dependência econômica do filho inválido, não cabendo à parte autora o ônus da prova nesse sentido, já que o autor não possui qualquer renda própria. Assim, no caso se mostra irrelevante o fato de o autor viver com outro membro da família.

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.

Diante do exposto, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**, para ajustar os critérios de cálculo da correção monetária e os juros de mora.

Mercê da sucumbência recursal quanto ao mérito, majoro o percentual dos honorários de advogado para 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.

Antecipo, 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.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029824-64.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ALUIZIO ROMEU DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Requer a reforma da decisão.

É o relatório.

O recurso não pode ser conhecido.

Em uma primeira análise, observou-se que a petição do agravo de instrumento não veio instruída adequadamente, pois os documentos estão incompletos, outros fora da ordem cronológica e há páginas que não foram digitalizadas.

Esses documentos também não estão disponíveis pelo *site* do TJSP.

A virtualização da forma que se apresenta é manifestamente irregular, por dificultar a leitura e a própria compreensão da lide.

Nessa esteira, determinou-se ao agravante a juntada desses documentos obrigatórios (id 8119227, p. 1), nos termos do art. 1.017, I, do CPC, em dez dias, sob pena de inadmissibilidade (parágrafo único do art. 932 do mesmo diploma legal).

O prazo decorreu *in albis*.

Assim, os pressupostos de admissibilidade deste agravo de instrumento não foram preenchidos.

Inadmissível, assim, o recurso interposto.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC DE 1973. JUNTADA POSTERIOR DAS CUSTAS DE PREPARO. IMPOSSIBILIDADE. DESERÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

- A legislação processual civil é clara no que se refere ao conhecimento e julgamento do agravo de instrumento. O artigo 525 do Código de Processo Civil de 1973 (atual artigo 1017 do Diploma Processualista) não deixou dúvidas quanto à formação do recurso e listou uma série de peças obrigatórias e facultativas necessárias para o regular processamento do recurso. Embora tal entendimento não esteja consolidado no Superior Tribunal de Justiça, não são escassas as decisões no sentido de se negar seguimento aos recursos com formação deficiente.

- A instrumentalidade das formas disposta no artigo 244 do Código de Processo Civil de 1973 não pode ser absoluta. É um ônus do agravante a formação do recurso de agravo de instrumento e cabe ao seu patrono zelar pela instrução correta do processo. Ademais, em nenhum momento foi tolhido ao recorrente o direito de ação. Houve apenas a observação dos limites impostos ao referido direito pela legislação processual infraconstitucional, que dispõe sobre a admissibilidade dos recursos, a qual, in casu, não foi cumprida. Assim, com a falta de pressuposto essencial para a formação do processo, é de rigor a manutenção do decisum que negou seguimento ao agravo de instrumento.

- Ressalta-se que no caso dos autos não houve insuficiência de preparo, mas sim ausência total de recolhimento, sendo plenamente cabível a pena de deserção, nos termos do artigo 511 do Diploma Processualista de 1973, bem como não configura caso de juntada posterior, na medida em que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa.

- Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575637 - 0001769-62.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 20/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2016)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC/2015, **não conheço do agravo de instrumento.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003318-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARTA COIMBRA DE SOUZA
INTERESSADO: ESPÓLIO DE JOSE GERALDO DE SOUZA -CPF 790.387.008-49
Advogado do(a) AGRAVADO: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo que utilizou o INPC na correção monetária dos atrasados.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009), na apuração dos atrasados.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015.

Pede-se a aplicação da TR como índice de correção monetária das parcelas em atraso, nos termos da Lei n. 11.960/2009, em detrimento do INPC.

O título judicial em execução silenciou quanto aos índices de correção monetária, daí a aplicação dos índices legais.

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947**, em **17/4/2015**, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, 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 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses no RE nº 870.947 (g.n.):**

"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."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido."
(RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

Entretanto, 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 e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061872-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: PEDRO ROSA
Advogados do(a) APELADO: CARINA VEIGA SILVA - SP195967-N, IZABELA BERGAMO VEIGA - SP356705-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003727-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EZEQUIEL ALMEIDA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO - SP172794-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu a conta apresentada pelo exequente.

Pleiteia, em síntese, a reforma da decisão, com a alteração do índice de correção monetária para TR (Lei n. 11.960/2009) nos termos do *decisum*.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil/2015.

O título judicial em execução estabeleceu a correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/2009, consoante repercussão geral no RE n, 870.947.

Nesse passo, imperioso aguardar o desfecho do RE 870.947 no E. STF (repercussão geral).

A discussão sobre a constitucionalidade da TR na atualização dos débitos relativos às **condenações** impostas à Fazenda Pública ocorreu porque o e. STF, em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão-somente à **fase de precatório**.

Com efeito, logo após a conclusão do julgamento dessa questão de ordem nas ADIs, a Suprema Corte veio a reconhecer, no **RE n. 870.947**, em 17/4/2015, a existência de **nova repercussão geral** no debate sobre os índices de correção monetária e juros de mora a serem aplicados nos casos de **condenações** impostas contra a Fazenda Pública (TEMA 810).

Inicialmente, o Pretório Excelso havia validado a TR como índice de correção monetária. Nesse sentido, restou consignado na decisão de reconhecimento da repercussão geral que, 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 17/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do e. STF dirimiu a questão ao **fixar, em sede de repercussão geral, as seguintes teses** no RE nº 870.947 (g.n.):

"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."

Cabe registrar, por oportuno, a publicação do acórdão, ocorrida em 20/11/2017:

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

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

Entretanto, 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 e. Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, entendeu que não há óbice à cobrança da multa, no montante de R\$ 1.000,00 por dia de atraso.

Sustenta, em síntese, ser descabido o pagamento de multa ou a sua fixação em um salário mínimo.

Requer a concessão de efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a execução da multa diária fixada pelo descumprimento de decisão judicial (implantação imediata de aposentadoria por invalidez, via antecipação da tutela, na sentença).

Colhe-se dos autos que o INSS foi intimado, em 21/6/2016, da decisão (posterior a sentença) que determinou a implantação da *“a antecipação de tutela do benefício (...), sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00, limitado a 30 dias”*.

Ou seja, somente nesse momento processual (id 29076466, p. 12) é que foi fixado o valor diário da multa; portanto, é a partir desse ponto que deve ser analisada possível demora do INSS, para fins de fixação do montante correspondente.

Em 28/7/2016, foi registrada a implantação do benefício (id 29076466, p. 77) e o pagamento dos atrasados (desde 1/10/2015) deu-se em 19/8/2016, com correção monetária.

Não há óbice, no ordenamento jurídico, para aplicação da multa fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial.

Com efeito, é facultado ao magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado.

Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. *astreintes*. POSSIBILIDADE.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

*Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas *astreintes* contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.*

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil/73 e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/106)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

No caso, embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem, a autarquia acatou o comando judicial, efetivando a implantação com efeito retroativo e o pagamento das competências com os acréscimos devidos. Mas ainda assim a multa é devida, pois não houve cumprimento da medida no prazo legal, evidenciando ofensa ao princípio da eficiência (artigo 37, caput, da Constituição Federal) inclusive.

Não obstante, vê-se que o montante fixado é excessivo, a impor, **de ofício**, sua redução.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA COMINATÓRIA. ART. 461, § 4º DO CPC. EXECUÇÃO. CLÁUSULA "REBUS SIC STANTIBUS".

(...)

II - A imposição de multa como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer encontra amparo no § 4º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório. Orientam a dosimetria da multa cominatória os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo.

III - O § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, ao conferir poderes ao Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o quantum da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula rebus sic stantibus, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária.

...

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3 - AGRAVO DE INSTRUMENTO 287097 (Processo: 200603001169877-SP) - 9ª Turma - Relator: JUIZA MARISA SANTOS; Data da decisão: 25/06/2007; DJU 26/07/2007; PÁGINA: 327)

Nessa esteira, seguindo entendimento já consolidado em nosso sistema processual, o novo CPC, em seu artigo 537, *caput*, e incisos I e II do parágrafo primeiro, traz comando de que, o valor fixado na multa ou a sua periodicidade poderão ser alterados **de ofício pelo juiz**:

"Art. 537: A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada

na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1o O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento
"

A respeito, esta Corte Regional já decidiu que “a imposição de multa como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação encontra amparo nos artigos 536 e 537 do Código de Processo Civil, que conferiu ao magistrado tal faculdade como forma de assegurar efetividade no cumprimento da ordem expedida. No entanto, essa multa pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada, de acordo com o poder discricionário do magistrado.” (Oitava Turma, AC - apelação cível - 2214576 - 0004118-15.2014.4.03.6109, Rel. Desembargadora Federal Tania Marangoni, julgado em 06/03/2017, E-DJF3 Judicial 1 data:20/03/2017)

Dessa forma, dada a natureza pública da autarquia previdenciária - que é custeada pelos contribuintes segurados e empresas e representa a coletividade de hipossuficientes - entendendo adequada a redução de seu valor, para patamar módico.

Reduzo, assim, para R\$ 2.000,00 (dois mil reais) o valor total da multa devida pelo réu.

Tal quantia, por um lado, serve para compensar a parte autora dos dissabores da demora, ao menos em parte. E por outro não onera os cofres públicos, à luz das circunstâncias evidenciadas no caso.

Assim, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a **concessão** do efeito suspensivo pleiteado.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029567-39.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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 proferida em sede de execução de título judicial, que acolheu parcialmente a impugnação, para determinar que a parte exequente refaça os cálculos, nos termos da fundamentação.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a parte agravante que a opção pelo benefício administrativo inviabiliza a cobrança do benefício judicial até a concessão de benefício mais vantajoso obtido administrativamente (desaposentação por vias transversas). Desse modo, entende a Autarquia que o valor da execução é ZERO.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo.

Foi determinado por este relator a intimação da parte exequente para que manifestasse expressamente a sua opção pelo benefício que entendesse mais vantajoso (ID 8090803), decorrido *in albis* o referido prazo para manifestação.

É o relatório.

DECIDO.

É firme a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o segurado tem o direito de optar pelo benefício previdenciário mais vantajoso.

Confira-se:

"Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Previdenciário. Desconstituição da aposentadoria integral. Opção pela aposentadoria proporcional. Direito adquirido ao benefício mais vantajoso após a reunião dos requisitos. Possibilidade. Precedentes.

1. O segurado tem direito adquirido ao benefício mais vantajoso, consideradas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida e desde que preenchidos os requisitos pertinentes.

2. Agravo regimental não provido."

(ARE 705456 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 13-11-2014 PUBLIC 14-11-2014)

De outro lado, a opção pelo benefício mais vantajoso implica na renúncia do benefício preterido, de modo que os requisitos e condições deste não mais subsistem face ao "novo" benefício - principalmente, no que tange ao cálculo do salário de contribuição frente à aplicação do fator previdenciário.

Destarte, ao optar por benefício previdenciário diverso daquele representado no título judicial, este passa a ser inexecutável, pois não se concebe renúncia condicional - na hipótese, emprestando-se validade por apenas um lapso temporal.

Nesse sentido, a Nona Turma desta E. Corte já se manifestou:

"AGRAVO LEGAL ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER CARACTERIZADOS. EXECUÇÃO DE VERBAS DERIVADAS DE APOSENTADORIAS DISTINTAS. ART. 124, II, DA LEI Nº 8.213/91. VEDAÇÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA DISPONIBILIDADE DA EXECUÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DA RENÚNCIA DA PARTE SOBRE OS DIREITOS CONSOLIDADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. INEXEQUIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO.

1- O provimento pretendido implica, na prática, cumulação de benefícios previdenciários, eis que se busca o recebimento concomitante de verbas derivadas de aposentadorias distintas, concedidas com base em diferentes critérios.

2- Tal vedação encontra baliza na legislação previdenciária em vigor e decorre da expressa dicção do art. 124, II, da Lei 8.213/91, que proíbe a percepção de mais de uma aposentadoria do regime geral.

3- Não se pode invocar à espécie o princípio da disponibilidade da execução, previsto no art.569 do Código de Processo Civil, e que faculta ao credor a desistência de toda execução ou de apenas algumas medidas executivas, na medida em que, nos dizeres de Humberto Theodoro Júnior; "...A desistência não se confunde com a renúncia. Aquela se refere apenas ao processo e não impede a renovação da execução forçada sobre o mesmo título. Esta diz respeito ao mérito da causa, fazendo extinguir o direito sobre que se funda a ação (art.269, n° V). Desaparecido o crédito, não será, portanto, possível a reabertura pelo renunciante de nova execução com base no mesmo título executivo (art.794, n° III)."

4- A opção contida no aludido dispositivo guarda cunho estritamente processual, relativamente aos meios de execução à disposição do credor para a satisfação do crédito, e não a renúncia à parte dos direitos consolidados no título executivo.

5- A liquidez é requisito fundamental para que se inicie qualquer execução, uma vez que o art. 618, I, do CPC, comina de nulidade o título que não for líquido.

6- Optando o segurado pelo benefício concedido administrativamente, obsteu o julgado de lhe atribuir qualquer crédito apto a embasar a execução.

7- Agravo do INSS provido.

(AC 00001053920064036113, JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, é de se atentar que o pretendido pela parte autora se assemelha com a tese da "desaposentação", na qual se garantiria ao segurado opção, a qualquer tempo, por benefício que lhe confere maior vantagem pecuniária, sem implicar em ônus decorrente da renúncia à aposentadoria de menor valor, mas da qual já se aproveitou - tese que o E. Supremo Tribunal rechaçou no julgamento do RE n. 661.256.

No caso, nota-se que a parte exequente apresentou os seus cálculos de liquidação, com termo final na data imediatamente anterior à concessão do benefício deferido administrativamente (ID 8008427 - pág. 10).

Desta feita, ainda que o exequente não tenha expressamente manifestado a sua opção pelo benefício administrativo, a fim de resguardar a segurança jurídica e obstar o prosseguimento da execução com a existência de eventual vício, a decisão impugnada deve ter sua eficácia imediatamente suspensa.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61591/2019

	2006.61.09.007240-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	SEBASTIAO FLOR
ADVOGADO	:	SP124916 ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00072401720064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Em consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, que deste fica fazendo parte integrante, verifica-se a ocorrência do óbito da parte autora em 18/02/2017.

Assim, suspendo o curso do processo, nos termos do art. 313, I, do NCPC e determino a intimação do advogado do demandante, para que se manifeste acerca da notícia de falecimento.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Relatora

	2010.61.02.009310-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GILMAR TADEU BORSSATO
ADVOGADO	:	SP202605 FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00093108620104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que, em relação ao período de 13/01/1976 a 08/09/1980, laborado na empresa **NAVARRA S.A./HEATMASTER S.A. CALDEIRAS E EQUIPAMENTOS PESADOS**, localizada no município de Varginha/MG, cuja especialidade foi reconhecida na sentença recorrida, a parte autora apresentou Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl.62), assinado pelo médico responsável pelo registro ambiental (Dr. Alberto Garcia - Ministério do Trabalho n.º 2.923 - Médico Coordenador CREMERJ n.º 52.19973-4/RJ, pertencente ao CCNI - Grupo Dr. Alberto Garcia, Medicina Ocupacional, situado na cidade do Rio de Janeiro/RJ, conforme consta no rodapé do formulário), sem indicação nos autos de que tenha sido autorizado para tanto e, ainda, contendo **carimbo da empresa KONUS ICESA S.A. (localizada, por sua vez, também no Estado do Rio de Janeiro, consoante consulta ao site oficial da empresa).**

Desse modo, converto o julgamento em diligência para que seja intimada a parte autora, a fim de que esclareça a divergência apontada, de forma comprovada nos autos, bem como para que providencie a juntada de documento fornecido pela empresa empregadora, conferindo poderes ao subscritor do referido PPP.

Cumprida a diligência, voltem-me conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009459-96.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.009459-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	HILDA ELSA GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP144799 CESARIO DE PIERI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00094599620114036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A consulta ao CNIS (doc. anexo) indica que o benefício pago à autora cessou em 18/10/2016, 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, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036787-57.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.036787-4/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARLENE DOS SANTOS FALCAO
ADVOGADO	:	MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08046839820148120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Junte a autora, em 10 dias, cópia da certidão de casamento.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00005 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
	:	SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
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

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003255-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DIGELZA FERREIRA CERIDORIO

Advogado do(a) AGRAVADO: NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO - SP136383-N

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da r. decisão abaixo anexada, pratico este ato meramente ordinatório para devida intimação acerca da referida decisão.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003255-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DIGELZA FERREIRA CERIDORIO

DESPACHO

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que o presente recurso não foi instruído com todas as cópias obrigatórias elencadas no inciso I, do artigo 1.017, do CPC, quais sejam: petição inicial e contestação.

Neste passo, intime-se a Autarquia/agravante, nos termos do parágrafo único, do artigo 932 do CPC, para no prazo de 5 dias, sob pena de não conhecimento do recurso, regularizar a interposição do presente agravo de instrumento.

P. e I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003387-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA FUGAGNOLLI - SP140789-N
AGRAVADO: ODELICIO DO AMARAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL - SP94015-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que o cálculo não observou a aplicação da TR nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Em primeiro lugar porque o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIW, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

Acresço que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

De outro lado, o título executivo afastou expressamente a aplicação da TR, razão pela qual a pretensão recursal encontra óbice em coisa julgada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo nos termos do Art. 932, IV, *b* do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003389-19.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943
AGRAVADO: JAILDO RAMOS DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE BISPO DE OLIVEIRA - SP113312

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que o cálculo não observou a aplicação da TR nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/09.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Em primeiro lugar porque o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório, conforme se vê no julgamento do RE 870.947:

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

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado.

2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. Macroeconomia. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. Macroeconomia. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. Macroeconomia. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29).

4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços.

5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

Acresço que o STF (RE 1007733 AgR-ED) e o STJ (AgRg no RMS 43.903/RJ) consolidaram entendimento no sentido da desnecessidade de trânsito em julgado para que seja aplicado paradigma julgado em sede de recurso repetitivo ou repercussão geral.

De outro lado, o título executivo determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que, por sua vez, determina a incidência do INPC e não da TR como pretende o agravante, razão pela qual a pretensão recursal encontra óbice em coisa julgada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo nos termos do Art. 932, IV, *b* do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075120-85.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: DEBORA SILVA DE JESUS, ECTOR SILVA DE JESUS

REPRESENTANTE: DANIELA MONTANHA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE TEIXEIRA CARLOS - SP265916-N,

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE TEIXEIRA CARLOS - SP265916-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: DEBORA SILVA DE JESUS, ECTOR SILVA DE JESUS

REPRESENTANTE: DANIELA MONTANHA DA SILVA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/03/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5054709-21.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA APARECIDA MESSIAS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA - SP297398-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA APARECIDA MESSIAS DA SILVA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5054709-21.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/03/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068859-07.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE SOUZA CABREIRA

Advogados do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO DE MELLO - SP128971-N, ALINE PERRUD QUISSARA - SP348541-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA DE SOUZA CABREIRA

O processo nº 5068859-07.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/03/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5058405-65.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: TEREZINHA DE JESUS QUINTINO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: TEREZINHA DE JESUS QUINTINO OLIVEIRA

O processo nº 5058405-65.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/03/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049401-04.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAROLINE GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CAROLINE GOMES DA SILVA

O processo nº 5049401-04.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/03/2019 15:00:00

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080568-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: DIONISIO MACHADO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JAIR MARANGONI - SP220451-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: DIONISIO MACHADO DOS SANTOS
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5080568-39.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/03/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5107637-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE LINO FERREIRA, MERCEDES FABRICIO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MAYLON FURTADO PASSOS - MG105341-N
Advogado do(a) APELANTE: MAYLON FURTADO PASSOS - MG105341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: JOSE LINO FERREIRA, MERCEDES FABRICIO FERREIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5107637-46.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/03/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5107637-46.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE LINO FERREIRA, MERCEDES FABRICIO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MAYLON FURTADO PASSOS - MG105341-N
Advogado do(a) APELANTE: MAYLON FURTADO PASSOS - MG105341-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: JOSE LINO FERREIRA, MERCEDES FABRICIO FERREIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5107637-46.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/03/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5071937-09.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIDIANE APARECIDA MARREGA
Advogado do(a) APELADO: MARILENA MATIUZZI CORAZZA - SP83187-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LIDIANE APARECIDA MARREGA

O processo nº 5071937-09.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/03/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002788-54.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENARO DOS SANTOS, GIOVANNI MARULLI SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RAGONEZI - SP210042-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RAGONEZI - SP210042-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GENARO DOS SANTOS, GIOVANNI MARULLI SANTOS

O processo nº 5002788-54.2018.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/03/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002788-54.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENARO DOS SANTOS, GIOVANNI MARULLI SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RAGONEZI - SP210042-A
Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RAGONEZI - SP210042-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: GENARO DOS SANTOS, GIOVANNI MARULLI SANTOS

O processo nº 5002788-54.2018.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/03/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5116981-17.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: VALTER MOREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO SILVEIRA - SP365873-N, LUCIANO DO CARMO OLIVEIRA BARBOSA - SP408478-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: VALTER MOREIRA DE SOUZA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5116981-17.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/03/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5128086-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO CUSTODIO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DA SILVA ARAUJO - TO2878-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO CUSTODIO

O processo nº 5128086-88.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/03/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5127265-84.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILVIA HELENA ALVES
Advogados do(a) APELADO: ANA CLAUDIA JUNQUEIRA FRANCHI - SP118636-N, RITA DE CASSIA SANTOS - SP254816-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SILVIA HELENA ALVES

O processo nº 5127265-84.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/03/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000386-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EVA VILHALVA DA ROSA
Advogado do(a) APELADO: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: EVA VILHALVA DA ROSA

O processo nº 5000386-32.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/03/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119663-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELENA DO NASCIMENTO APOLINARIO
Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N, AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA ELENA DO NASCIMENTO APOLINARIO

O processo nº 5119663-76.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/03/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069445-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER - SP205760-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: JOSE ALVES DE OLIVEIRA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5069445-10.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/03/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003672-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: FLORENTINO MIGUEL NASCIMENTO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE, objetivando a conversão de períodos especiais em comum c.c. concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, concedendo o prazo de 15 dias, para o autor/agravante, recolher as custas iniciais.

Sustenta o autor/agravante, em síntese, auferir aposentadoria por idade no valor mensal de R\$ 2.412,74 e ter declarado ser pessoa hipossuficiente. Aduz que pelo artigo 99, § 3º., do CPC, presume-se verdadeira a alegação de hipossuficiência. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do presente recurso nos termos dos artigos 101 c.c. 1.015, V, ambos do Novo Código de Processo Civil, independentemente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

O R. Juízo a quo indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, concedendo o prazo de 15 dias, para o autor/agravante, recolher as custas iniciais.

É contra esta decisão que o agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

O NCPC vigente desde 18/03/2016, diferentemente do CPC/73, disciplina acerca da gratuidade da justiça, revogando alguns dispositivos da Lei n. 1.060/50.

Gratuidade de justiça é um instrumento processual que pode ser solicitado ao Juiz da causa tanto no momento inaugural da ação quanto no curso da mesma. A dispensa das despesas processuais é provisória e condicionada à manutenção do estado de pobreza do postulante, podendo ser revogada a qualquer tempo.

Com efeito, dispõe o artigo 99, § 3º, do NCPC:

"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.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Outrossim, o artigo 99, § 2º., do NCPC, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade.

Na hipótese dos autos, em consulta aos extratos CNIS e Plenus, em terminal instalado neste gabinete, observo que o agravante auferiu benefício de aposentadoria por idade, com DIB 27/04/2018, no valor de R\$ 2.547,33 (02/2019), ou seja, valor inferior ao teto do benefício previdenciário pago pelo INSS (R\$ 5.839,45), além do que, declarou não possuir condições financeiras de arcar com o pagamento das despesas processuais sem prejuízo da manutenção própria e familiar.

Assim considerando, neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo agravante não foi ilidida por prova em contrário.

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito do agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, **DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, para conceder o benefício da justiça gratuita ao agravante, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000085-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: GUILHERME FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, excesso de execução. Pugna pela aplicação do índice IPCA-e de correção monetária, conforme decidido no RE 870.947. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Autarquia, fixando a correção monetária pelo índice IPCA-e e juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge, pugnando pela aplicação do índice IPCA-e.

Neste passo, falta interesse processual da Autarquia.

O artigo 17 do CPC prevê: “Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”.

O interesse de agir/processual deve ser analisado sob dois diferentes aspectos: a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional reclamada e a adequação entre o pedido e a proteção jurisdicional que se pretende obter (STJ, 4ª. Turma, REsp. 954.508/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 28.08.2007).

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028316-83.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

AGRAVADO: JOAO DE PAULA

Advogado do(a) AGRAVADO: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS, considerando aplicável, quanto à correção monetária, os critérios fixados no Manual de cálculos da Justiça Federal.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, ofensa a coisa julgada, pois, o título executivo judicial determinou, expressamente, a aplicação da Lei 11.960/09, de forma que, inaplicável o índice INPC, mas, a TR. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, considerando aplicável, quanto à correção monetária, os critérios fixados no Manual de cálculos da Justiça Federal.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge pugnano pela aplicação do índice TR.

Razão lhe assiste.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, 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 artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “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.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, 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 índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais e o INSS, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Todavia, na hipótese dos autos, o título executivo judicial, transitado em julgado, determinou a aplicação da Lei 11.960/09:

“(…)

Em face do exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido inicial, a fim de condenar o INSS a corrigir a renda mensal inicial do benefício previdenciário percebido pela parte autora, sob nº 156.894.634-9, tomando-se por base o valor do salário-de-contribuição, na forma dos artigos 29 e 50 ambos da Lei nº 8.213/91 com a redação vigente quando da concessão da prestação previdenciária em questão, com o pagamento das diferenças daí advindas, corrigidos monetariamente desde quando devidas as prestações até o efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora à base de 1% ao mês a contar da citação, ressalvadas as hipóteses em que o índice aplicado administrativamente foi mais vantajoso ao segurado, resolvendo o mérito, na forma do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Saliento que a partir da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, publicada no D.O.U. em 30 de junho de 2009, deverá ser observada a alteração legislativa que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, dispondo que: "Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

(…)”.

Neste passo, alterar os critérios de correção monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa a coisa julgada.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028315-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N

AGRAVADO: JOSEFA EVARISTO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA LUCIA SOARES RODRIGUES - SP127311-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o requerimento da Autarquia de remessa dos autos para reexame necessário.

Sustenta o INSS/agravante, em síntese, que a sentença proferida é ilíquida e, portanto, deve ser submetida ao reexame necessário. Aduz que nos termos da Súmula 423 do STF, não transita em julgado a sentença por haver omitido o recurso ex officio que se considera interposto ex lege. Alega se tratar de matéria de ordem pública podendo ser conhecida de ofício. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada determinando o reexame necessário da sentença proferida.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

Da análise dos autos, observo a cota lançada pela Autarquia (NUM. 30714202- pág. 16), não se opondo à expedição de novo precatório em substituição aos anteriores devido a correção do nome da autora. Em nova manifestação (NUM. 7706070 – pág. 23), a Autarquia, novamente, não se opôs à expedição do ofício precatório e, ainda, requereu que tão logo satisfeita a execução, seja a mesma extinta, por sentença, nos termos do artigo 924, II, do CPC.

Posteriormente a tais manifestações, a Autarquia retornou nos autos requerendo o cancelamento dos ofícios expedidos, sob o fundamento de que a sentença proferida não foi submetida a remessa necessária.

O R. Juízo a quo indeferiu o requerimento da Autarquia de remessa dos autos para reexame necessário, nos seguintes termos:

“(…)

Inicialmente, assinalo que a Autarquia apresentou duas petições, uma protocolizada no dia 09.07.18, às 9hs e 52min (fl. 116) e outra também no mesmo dia, porém às 9 hs e 56 min (fl.117), não podendo, evidentemente, subsistirem as duas, tendo em vista que, ao apresentar a primeira, a Autarquia praticou o ato de concordância com o pagamento dos requisitórios, de modo que a segunda petição restou alcançada pela preclusão consumativa. Sem prejuízo do entendimento acima exposto, observo que, não tendo sido interposto recurso voluntário e considerando não haver qualquer violação ao interesse público, objeto tutelado pelo reexame necessário, desnecessário o cancelamento dos requisitórios. Com efeito, não é ocioso anotar que, após a prolação da sentença, a autarquia teve ampla atuação no processo, no qual, nem antes, nem agora, verificou a presença de qualquer circunstância que evidencie prejuízo ao patrimônio público.

Diante disso, indefiro o requerimento de remessa para reexame necessário e seus consectários e determino que, preclusa a presente decisão: 1- seja tornada sem efeito a petição de fl. 117 e que se aguarde o pagamento do precatório de fl.111; 2- quanto ao requisitório de fl. 112, uma vez que consta o seu pagamento nos autos principais (fl.354), determino a expedição do alvará para levantamento em favor da beneficiária Soares Rodrigues Sociedade Individual de Advocacia.

(…)”.

É contra esta decisão que o INSS se insurge.

Razão não lhe assiste.

De fato, agiu com acerto o R. Juízo a quo. Isso porque, operou-se a preclusão lógica.

A preclusão é “mecanismo de grande importância para o andamento do processo, que, sem ele, se eterniza. Consiste na perda de uma faculdade processual por incompatibilidade com um ato anteriormente praticado (preclusão lógica); (…)”. (Marcus Vinicius Rios Gonçalves, Direito Processual Civil Esquematizado, 9ª. edição, Ed. Saraiva, p. 341).

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001660-55.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDISON SPINARDI

Advogado do(a) AGRAVADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos do PJE - cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela Contadoria do Juízo, com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 267/2013).

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, que ainda são desconhecidos os limites objetivos e temporais da decisão proferida no RE 870.947. Aduz que o Ministro Luiz Fux, concedeu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos, o que impõe a inaplicabilidade da tese firmada no RE 870.947. Sustenta, também, que o E. STJ, No Resp. Repetitivo 1.492.221, determinou diferentemente do C. STF a aplicação do índice INPC. Pugna pela aplicação da TR como indexador de correção monetária. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia se manifestou.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pela conta elaborada pela Contadoria do Juízo, com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 267/2013).

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge.

Razão não lhe assiste.

O Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, 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 artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “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.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, 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 índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, quanto à correção monetária e juros de mora, assim determinou:

“(…)

Sobre as diferenças incidem juros de mora e correção monetária na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com a redação atualizada pela Resolução 267/2013, aplicando-se, no que couber, o decidido pelo C. STF no julgado das ADI's 4.357 e 4.425.

(...)"

Neste passo, o vigente Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, atualmente (Resolução CJF 267/2013), estabelece o INPC, como índice de correção monetária para ações de natureza previdenciária, a partir de 09/2006, de forma que não assiste razão a Autarquia quanto à aplicação do índice TR.

Com efeito, a liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Veja-se também RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Neste passo, alterar os critérios de atualização monetária, implicaria ofensa a coisa julgada, motivo pelo qual, a r. decisão agravada não merece reparos.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003235-98.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: HILDA RAMIREZ TURA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO - SP264334-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da tutela antecipada. Alega ser portadora de fibromialgia, tendinite em região de joelhos bilateral, tendinite ombros bilateral, dor lombar crônica devido hérnia de disco, escoliose convexa, enfermidades incapacitantes ao exercício de sua atividade laborativa. Requer a concessão da tutela de urgência e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do inciso I, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, os artigos 932, II c.c. 1.019, I, permitem ao Relator deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, 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.

Na hipótese dos autos estão presentes os requisitos autorizadores.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento, “Comunicação de Decisão”, expedido pelo INSS, em 30/07/2018, verifico que não foi reconhecido o direito à prorrogação do benefício de auxílio-doença concedido à agravante, tendo em vista a não constatação de incapacidade laborativa.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão lhe assiste.

Da análise dos autos, neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo que há prova inequívoca do quadro doentio da agravante, de forma a demonstrar a verossimilhança das alegações relativas a incapacidade laborativa. Isso porque, os relatórios e exames médicos acostados aos autos, notadamente, a perícia médica judicial, já realizada nos autos, em 24/08/2018 (posteriormente a cessação do benefício pelo INSS), declara que a agravante é portadora de tendinopatia do quadríceps, tendinopatia anserínica, poliartralgia, lombalgia, tendinopatia do manguito rotador e fibromialgia, concluindo pela incapacidade total e temporária.

Acresce relevar que em se tratando de prestação de caráter alimentar não tendo a autora/agravante condições financeiras de se manter, está presente o perigo da demora, na tramitação processual, deixando a agravante ao desamparo.

Assim considerando, faz jus a agravante ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença até nova análise pelo R. Juízo a quo, Juiz Natural do processo, quando da prolação da sentença.

Diante do exposto, **DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, para reformar a r. decisão agravada e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à agravante, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oficie-se o INSS para cumprimento desta decisão. Por medida de economia processual, a cópia desta decisão servirá como ofício.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001715-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: SARA FALCAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA VIVIANE DA SILVA CARDOSO - SP298415-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a autora/agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da medida de urgência. Alega ser portadora de sintomas depressivos ansiosos, apresentando dependência ao benzodiazepínico, além dos efeitos do uso crônico. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a agravante cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, 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.

Na hipótese dos autos não estão presentes os requisitos autorizadores.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento, “Comunicação de Decisão”, expedido pelo INSS (NUM. 30720821 – pág. 1), datado de 14/11/2018, verifico que o benefício de auxílio-doença foi concedido à agravante até 22/04/2018.

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada sob o fundamento de que a questão depende de prova e da formação do contraditório.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a antecipação da tutela pleiteada. Isso porque se trata de questão controvertida, quanto aos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar, que os relatórios médicos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a alegada incapacidade laborativa, pois, o mais recente está datado de setembro/2018 (há 5 meses), além do que, apenas descreve o quadro clínico da agravante, sem, contudo, declarar a existência de eventual incapacidade laborativa, de forma que, sem perícia médica, já designada pelo R. Juízo a quo, para o dia 23/05/2019, não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Outrossim, não comprovada a alegada incapacidade laborativa, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022417-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: DIVINA APARECIDA MANUEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILA MAGRINI DA SILVA - SP219253

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da medida, nos termos do artigo 300 do CPC.

Alega estar doente e sem condições de trabalhar. Requer a concessão da tutela antecipada recursal e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

O R. Juízo a quo prestou informações acerca da conclusão da perícia médica psiquiátrica.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o CPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso II, do NCPC, permite ao Relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos.

Nos termos do que preceitua o artigo 300 do CPC, 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.

Na hipótese dos autos não estão presentes os requisitos autorizadores. Vejamos:

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo a quo indeferiu a tutela antecipada, sob o fundamento de que a conclusão pericial afastou a existência de incapacidade laborativa total.

É contra esta decisão que a agravante se insurge.

Razão não lhe assiste.

A r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo a quo com acerto ao indeferir a tutela antecipada. Isto porque, os relatórios médicos acostados aos autos, não são suficientes para comprovar, por ora, a alegada incapacidade laborativa da autora, além do que, a perícia médica judicial mais recente, datada de 12/09/2018, concluiu: *“A periciada é portadora de quadro de depressão maior recorrente (F33.0) cuja patologia encontra-se controlada com o tratamento instituído e que no momento a periciada é plenamente capaz para gerir a si própria e aos seus bens e para o desempenho de funções laborais”*.

Acresce relevar, que as outras perícias médicas realizadas nos autos, também afastaram a incapacidade laborativa da autora.

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a presença de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Neste passo, não comprovada, mediante prova inequívoca, o preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA RECURSAL**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o INSS/agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027676-80.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISMAEL GOMES DOS SANTOS JUNIOR - MG107638-N

AGRAVADO: MARLI POLACCHINE FERREIRA LEITE

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO FABIAN CANOLA - SP144341-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, julgou improcedente a impugnação apresentada pelo INSS, considerando aplicável os critérios de cálculo fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, excesso de execução. Aduz ser aplicável o índice TR, quanto à correção monetária. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia cumpriu a determinação.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, do NCPC, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

O R. Juízo a quo julgou improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, declarando como corretos os cálculos elaborados pela agravada utilizando os critérios fixados no Manual de cálculos da Justiça Federal.

É contra esta decisão que a Autarquia se insurge pugnano pela aplicação do índice TR.

Razão lhe assiste.

Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública.

Foram definidas duas teses sobre a matéria:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, 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 artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “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.”

Depreende-se, assim, que no tocante a correção monetária, 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 índice de correção monetária adotado, pelo C. STF, foi o índice de preços ao consumidor amplo especial – IPCA-E, considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

Posteriormente, em 24/09/2018, o Ministro LUIZ FUX, deferiu efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, §1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF.

Outrossim, na hipótese dos autos, o v. acórdão transitado em julgado, determinou, expressamente, a aplicação da Lei 11.960/09, nos seguintes termos:

“(…)

Portanto, impõe-se determinar a adoção dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, para fins de atualização monetária, remuneração de capital e compensação da mora, nos moldes do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência (30/6/2009).

(…)”.

Em decorrência, alterar os critérios de correção monetária, fixados no título executivo judicial, transitado em julgado, implicaria ofensa a coisa julgada.

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031872-93.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JORGE CUSTODIO BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARIANA REIS CALDAS - SP313350-A, RICARDO PAIES - SP310240-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, rejeitou a impugnação apresentada pela Autarquia.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a aplicação da Lei 11.960/09, quanto ao índice TR de correção monetária. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão agravada.

Intimada, para regularizar a interposição do presente recurso, a Autarquia se manifestou.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o inciso III, do artigo 932, permite que o Relator não conheça recurso inadmissível ou prejudicado.

Com efeito, nos termos do art. 1.017, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

Neste passo, considerando que o INSS/agravante não instruiu corretamente o presente recurso, lhe foi concedido prazo para regularização, nos termos do parágrafo único, do artigo 932, verbis:

"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."

Todavia, a Autarquia, ao se manifestar, deixou de acostar a cópia da contestação e, por conseguinte, não se atentou ao integral cumprimento do despacho de regularização da interposição do recurso (ID 12622413).

Em decorrência, não tendo a Autarquia regularizado a interposição do presente recurso, tal como requerido, o mesmo não deve ser conhecido.

Diante do exposto, nos termos, do artigo 932, III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, na forma da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030129-48.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: TAYSE CHINEZI
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação mandamental, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, indeferiu a medida liminar.

Intimado, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Intimada, a agravante manifestou desinteresse no prosseguimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 932, inciso III, do NCPC, permite ao Relator não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Em consulta aos extratos CNIS e Plenus, em terminal instalado neste gabinete, consta a informação de concessão do benefício de salário maternidade à agravante NB 1873150285, com DIB 27/06/2018 e DCB 24/10/2018.

Assim sendo, intimada, a agravante manifestou desinteresse no prosseguimento do recurso, tendo em vista que o benefício pleiteado foi concedido e implantado.

Com efeito, o artigo 493, do CPC, autoriza o julgador tomar em consideração fato superveniente (constitutivo, modificativo ou extintivo) do direito, capaz de influir no julgamento do mérito. Acresce relevar que tal dispositivo não se limita ao órgão de 1º. Grau, de forma que os Tribunais, atuando na competência recursal, poderão levar tais fatos em consideração para julgar o recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, em razão da prejudicialidade do julgamento pela perda superveniente do objeto, conforme fundamentação supra.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

P. e I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000939-06.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ANDERSON ROBERTO COELHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANO JOSE MARCHI - SP374008

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício assistencial ao deficiente – LOAS, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 300, do CPC. Alega que na perícia médica judicial o I. Perito atestou que o autor não se enquadra no conceito de deficiente, além do que, ainda não foi realizada perícia social. Alega que o autor teria omitido do R. Juízo a quo que seu pai auferia dois benefícios previdenciários, quais sejam: auxílio-acidente e auxílio-doença, totalizando a quantia de R\$ 2.335,00, não se enquadrando, desta forma, no conceito de miserabilidade. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, provimento do recurso com a reforma da decisão.

Intimado, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso da Autarquia.

É o relatório.

DECIDO

Conheço do recurso, nos termos do artigo 1.015, I, do CPC.

Consoante o NCPC as decisões nos Tribunais devem ser, em princípio, colegiadas, porém, o artigo 1.019, I, permite ao Relator atribuir efeito suspensivo ao recurso.

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 (art. 300, do CPC).

O R. Juízo a quo deferiu a tutela antecipada determinando ao INSS a implantação do benefício assistencial – LOAS, em favor do autor/agravado, sob pena de multa (R\$ 2.000,00).

É contra esta decisão que o INSS/agravante se insurge.

Consoante o disposto no artigo 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, regulamentou o dispositivo constitucional, acima referido, estabelecendo em seu artigo 20, com a redação dada pelas Leis n. 12.435/11 e n. 13.146/15, os requisitos para sua implantação, quais sejam: pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Conforme o referido dispositivo legal, em sua nova redação, dada pela Lei 13.146/15, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas (artigo 20, § 2º). O § 10, do artigo 20, acima citado, considera impedimento de longo prazo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Na hipótese dos autos, a perícia médica judicial, realizada em 06/11/2018, concluiu que o autor, 27 anos, servente de pedreiro, foi vítima de atropelamento, em 27/04/2017, com fratura grave e exposta do antebraço direito com luxação do cotovelo submetido a cirurgia de fixação do osso com placas e parafusos metálicos.

Consta, ainda:

“(...) É claro que Autor possui sequelas no membro superior direito com incapacidade para a sua atividade laboral habitual de servente de pedreiro no entanto, Autor é jovem, possui capacidade laboral residual e portanto pode ser reabilitado para outra função laboral. (...) No caso particular, além do Autor não se enquadrar no conceito de deficiente pois possui apenas impedimento de ordem física no sistema osteomuscular, não possui tal impedimento há mais de 2 anos conforme exposto acima. Portanto, esta perita médica conclui que: HÁ INCAPACIDADE LABORAL PARCIAL E PERMANENTE AUTOR NÃO ENQUADRÁVEL NO CONCEITO DE DEFICIENTE (...)”.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, ainda não foi realizado o estudo social, a fim de identificar a real situação econômica do agravado, de forma que, por ora, não se sabe ao certo quantas pessoas compõem o núcleo familiar e se existe outras fontes de renda, além do que, o INSS demonstrou que o pai do agravante auferia dois benefícios previdenciários: auxílio-acidente, no valor de R\$ 399,20 (01/2019) e auxílio-doença R\$ 1.517,15 (01/2019), motivo pelo qual, neste exame de cognição sumária e não exauriente, não se encontram presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela.

De outra parte, não há dúvida de que o agravado poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, o que ensejará exame acurado do R. Juízo a quo, por ocasião em que for proferida a sentença.

Assim sendo, não antevejo a verossimilhança do direito à implantação do benefício em questão. Este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que: "Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Rel. Juiz Federal Convocado Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO** pleiteado, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o R. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

P. e I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004835-69.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: HABIB EL KHOURI
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DIAS PEREIRA - SP237852-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: HABIB EL KHOURI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5004835-69.2018.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/03/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003273-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: ROSELI APARECIDA DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA - SP248151-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença.

O exequente agravante sustenta, em síntese, que a aplicação da TR foi declarada inconstitucional pela Suprema Corte.

É o relatório. Decido.

Reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Em primeiro lugar porque o e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos, reconheceu a inconstitucionalidade do Art. 1º-F da Lei 9.494/97 no período que antecede a expedição do precatório (RE 870.947).

De outro lado, o título executivo determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal que, por sua vez, determina a incidência do INPC e não da TR como pretende o agravado, razão pela qual a pretensão recursal encontra fundamento em coisa julgada.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050913-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: SOLANGE SILVA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: SUZANA MOREIRA CAMARGO ROSA - SP324067-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: SOLANGE SILVA FERREIRA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5050913-85.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/03/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5070085-47.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: APARECIDA DAS GRACAS CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA DAS GRACAS CARVALHO

Advogado do(a) APELADO: ADINAN CESAR CARTA - SP225154-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: APARECIDA DAS GRACAS CARVALHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDA DAS GRACAS CARVALHO

O processo nº 5070085-47.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/03/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5078461-22.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA GERALDI PAVAN PAGLIUSO

Advogado do(a) APELADO: SAULO ALESSANDRO ALEXANDRINO PEREIRA - SP253527-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA GERALDI PAVAN PAGLIUSO

O processo nº 5078461-22.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/03/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5039626-62.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MIRAILDE DOS SANTOS DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: OLIMPIO SEVERINO DA SILVA - SP139338-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MIRAILDE DOS SANTOS DE LIMA

O processo nº 5039626-62.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/03/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061653-39.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: NEUSA DONIZETI DA SILVA PARISE
Advogado do(a) APELANTE: NAIARA DE SOUSA GABRIEL - SP263478-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: NEUSA DONIZETI DA SILVA PARISE
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5061653-39.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/03/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062468-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO TEODORO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: ANTONIO TEODORO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5062468-36.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/03/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062099-42.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUCIA DE QUEIROZ CRUZ
Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA LUCIA DE QUEIROZ CRUZ

O processo nº 5062099-42.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/03/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5061801-50.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: APARECIDO ELIAS DOS REIS

Advogados do(a) APELADO: SONIA LOPES - SP116573-N, ANDRE LUIZ DELAVECCHIA - SP371055-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: APARECIDO ELIAS DOS REIS

O processo nº 5061801-50.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/03/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5059516-84.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: OSMARINA PEREIRA BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA RAFAELA RIBEIRO - SP348776-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: OSMARINA PEREIRA BARBOSA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

O processo nº 5059516-84.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 26/03/2019 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5049407-11.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 25 de fevereiro de 2019

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA JOSE DOS SANTOS SILVA

O processo nº 5049407-11.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 26/03/2019 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 27107/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1004507-67.1997.4.03.6112/SP

	2004.03.99.037810-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	WILSON NUNES PESSOA
ADVOGADO	:	JAIME CANDIDO DA ROCHA
REU(RE)	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	97.10.04507-5 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO ANULADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NOVA APRECIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA UNIÃO. ESCLARECIDO ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. Inicialmente, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), em 18/03/2016, observo que no julgamento dos recursos interpostos contra decisões ou sentenças publicadas antes da entrada em vigor do presente código, continuam a ser aplicadas as disposições do antigo Código de Processo Civil, de 1973, em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais.

2. Observo que houve o retorno dos autos, por determinação do C. STJ, que decidiu anular o acórdão de fls. 373/375v, em que foram apreciados os embargos de declaração opostos pela União Federal, para que seja realizado novo julgamento com o expresse enfrentamento das questões consideradas omissas

3. A União Federal opôs embargos de declaração, às fls. 356/370, com o objetivo de sanar eventuais vícios de omissão, visando o prequestionamento da matéria. Alega que houve julgamento *extra petita*, vez que no v. acórdão foi concedida a reforma do autor, não obstante não tenha sido formulado pedido nesse sentido, violando os artigos 2º, 128 e 460 do CPC/1973. Aponta, ainda, omissão no julgado quanto à sindicância instaurada para apurar as circunstâncias da tentativa de suicídio, violando, assim, o disposto no artigo 171, §3º, da Lei nº 4.215/63. Ressalta a ausência de causa e efeito entre o fato ocorrido e a atividade desenvolvida pelo apelante, condição imprescindível para a concessão da reforma, apontando violação ao acórdão aos artigos 106, II, 108, II e 109, da Lei nº 6.880/80. Defende, ainda, violação ao artigo 131 do CPC/73, por ser vedado ao juiz decidir de modo contrário à prova produzida nos autos. Sustenta, ainda, não estar provado nos autos que o apelante é totalmente incapacitado para o exercício de atividade civil ou militar. Aponta, ainda, omissão quanto aos princípios da legalidade e isonomia na fixação dos juros de mora, e impugna os honorários

advocáticos fixados no acórdão, postulando pela sua redução.

4. Em que pese o pedido do autor restringir-se à anulação da sindicância, do certificado de isenção e da desincorporação e sua reintegração às fileiras do Exército e por tratar-se de pessoa incapacitada requerer seja submetido a exame de saúde, ficando a critério médico a concessão ou não de reforma por invalidez, é certo que os fatos narrados e o direito vindicado possibilitam a interpretação quanto ao pedido consignado na peça inicial, sem que se configure ofensa ao princípio da congruência ou julgamento *extra petita*.

5. Compulsando os autos, verifico que não houve apreciação de nulidade do licenciamento do autor, ocorrida em 31.07.1992, mas sim, se o autor tem direito à sua reintegração às fileiras do Exército Brasileiro ou a sua reforma.

6. No caso em tela, ficou comprovado que, desde 07.02.1992, há registros no Ministério do Exército de que o autor, Wilson Nunes Pessoa, está total e definitivamente incapaz o serviço militar, em razão de paraplegia decorrente de tentativa de suicídio, o que demonstra quadro psiquiátrico grave, para ter atentado contra a própria vida.

7. Na Ata de Inspeção de Saúde a que foi submetido o autor (fl. 52), realizada pela Junta de Inspeção de Saúde de Guarnição de Campo Grande, em 07.02.1992, o parecer médico pericial foi no seguinte sentido: *"INCAPAZ DEFINITIVAMENTE PARA O SERVIÇO DO EXÉRCITO". INVÁLIDO. NECESSITA DE CUIDADOS PERMANENTES DE ENFERMAGEM E OU HOSPITALIZAÇÃO. É EQUIVALENTE PARALISIA IRREVERSÍVEL E INCAPACITANTE."*

8. Desse modo, ainda que a doença que acomete o autor não tenha relação de causa e efeito às condições inerentes ao serviço militar, e em que pesem as alegações da União Federal, cumpre destacar que a simples comprovação da doença, durante o período de prestação do serviço militar, é suficiente para a aferição do direito de passagem do postulante à inatividade, mediante reforma, sendo desnecessária a comprovação do nexo de causalidade entre a moléstia e o exercício da atividade castrense, nos termos dos artigos 108, VI, e 111, II, do Estatuto dos Militares.

9. No tocante às demais alegações da embargante, não vislumbro qualquer vício a ser sanado.

10. Embargos de declaração conhecidos e ao qual dou parcial provimento, tão somente para esclarecer os vícios apontados.

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, conhecer e dar parcial provimento aos embargos de declaração, tão somente para esclarecer os vícios apontados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000264-40.2004.4.03.6181/SP

	2004.61.81.000264-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LAUDECIO JOSE ANGELO
ADVOGADO	:	SP292197 EDSON SANTOS DE SOUSA e outro(a)
APELANTE	:	WAGNER DA SILVA BUENO
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	WAGNER DA SILVA BUENO
ADVOGADO	:	SP197789 ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	LAUDECIO JOSE ANGELO
ADVOGADO	:	SP292197 EDSON SANTOS DE SOUSA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00002644020044036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 313-A DO CÓDIGO PENAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS NO SISTEMA INFORMATIZADO DO INSS VISANDO À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA INDEVIDA. PROVA PERICIAL. DELITO FORMAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. REGIME ABERTO. REDUÇÃO DA QUANTIDADE DE DIAS-MULTA. REDUÇÃO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. DESTINAÇÃO UNIÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. I. O Ministério Público Federal denunciou WAGNER DA SILVA BUENO e LAUDÉCIO JOSÉ ANGELO pela suposta prática do crime definido no artigo 313-A c/c artigo 29, artigo 30 e artigo 327, todos do Código Penal.

II. O MM. Juízo *a quo* não é obrigado a responder a todas as alegações formuladas pelas partes quando fundamenta adequadamente a sentença, como no caso presente, onde apreciou e decidiu fundamentadamente, pois analisou os elementos trazidos aos autos e concluiu pela existência de autoria e materialidade, por consequência afastando a necessidade de realização de prova pericial.

III. O crime do artigo 313-A do Código Penal é formal, não exigindo para sua consumação a ocorrência de resultado naturalístico. Consuma-se, portanto, com a prática de qualquer uma das condutas descritas no tipo penal, independentemente de efetiva obtenção de vantagem indevida ou ocorrência de prejuízo, que configuram mero exaurimento do crime.

IV. A ausência do laudo pericial por si só, não macula o processo quando autoria e materialidade delitivas podem ser comprovadas nos autos por outros elementos.

V. Depreende-se da leitura dos autos que a conduta imputada na denúncia aos corréus subsome-se ao crime descrito no artigo 313-A do Código Penal e não ao do artigo 299, parágrafo único do Código Penal.

VI. Ao contrário do que aduz a defesa, não pode o magistrado suprir a ausência de descrição do fato típico na denúncia, condenando os réus por fatos que não lhes foram expressamente imputados, qual seja, o delito do artigo 299, parágrafo único, do Código Penal.

VII. A materialidade delitiva está devidamente demonstrada nos autos, eis que as provas amealhadas demonstram que foram inseridas informações falsas nos sistemas informatizados do INSS, com o fim de garantir ao segurado Avelino Hernandes Rodrigues a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/129.302.626-0).

VIII. Ao contrário do alegado pela defesa, eventual concessão administrativa ou judicial do benefício previdenciário ao segurado Avelino Hernandes Rodrigues não tem o condão de afastar a fraude perpetrada quando do requerimento do benefício perante o INSS, uma vez que foram inseridas informações inverídicas nos sistemas de informação da autarquia federal.

IX. No caso concreto, a denúncia aponta que réu LAUDÉCIO JOSÉ ANGELO atuou em concurso com corréu WAGNER DA SILVA BUENO, então empregado terceirizado do INSS, portanto, equiparado a funcionário público para efeitos penais, nos termos do artigo 327, §1º, do Código Penal, restando assim demonstrado que sabia dessa qualidade e utilizou-a para garantir o êxito da empreitada criminoso. Consequentemente, sua conduta também está inserida no artigo 313-A do Código Penal, nos termos do artigo 29 e artigo 30 do mesmo *codex*.

X. Na dosimetria da pena, não existindo elementos concretos nos autos para fundamentar um juízo negativo acerca da personalidade e tendo sido coletados poucos elementos a respeito da conduta social dos réus deixo de valorá-las como circunstâncias desfavoráveis para fins de majoração da pena.

XI. No tocante às circunstâncias judiciais, previstas no artigo 59 do Código Penal, observe que a culpabilidade, ou seja, o grau de censurabilidade da conduta dos réus é inerente ao próprio tipo penal, sendo normal à espécie, devendo a pena-base ser mantida conforme fixada na sentença.

XII. No que se refere às agravantes no caso de concurso de pessoas entendo que não podem ser valoradas negativamente na segunda fase para o réu WAGNER DA SILVA BUENO.

XIII. A confissão do réu WAGNER acarretou a incidência da atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal, nos moldes da Súmula nº 545 do Superior Tribunal de Justiça.

XIV. Contudo, conforme ressaltou a sentença, conquanto presente em benefício do agente a atenuante de confissão espontânea com a redução da pena em 1/6 (um sexto), o reconhecimento de aludida atenuante não influi na definição da pena, que não pode ficar aquém do mínimo, consoante preconizado na Súmula 231 do STJ.

XV. A sentença condenou WAGNER DA SILVA BUENO pela prática do crime previsto no artigo 313-A do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 21 (vinte e um) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

XVI. No tocante à pena de multa, impõe-se a redução, de ofício, da quantidade estabelecida na sentença para 10 dias-multa, mantido o valor unitário mínimo legal. Isso porque a quantidade de dias multa deve observar o mesmo critério trifásico de cálculo da pena corporal e, por conseguinte, deve ser proporcional à mesma.

XVII. As circunstâncias judiciais, *in casu*, conquanto desfavoráveis parcialmente ao réu, não justificam a imposição de regime de início de cumprimento de pena mais gravoso que o legal.

XVIII. A pena privativa de liberdade do réu WAGNER DA SILVA BUENO foi substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor equivalente a 10 (dez) salários mínimos, em favor de entidade pública ou privada com destinação social.

XIX. A prestação pecuniária, que nos termos do artigo 45, §1º, do Código Penal, será fixada entre 1 e 360 salários mínimos, deve ser reduzida para o equivalente a 1 (um) salário mínimo, por se mostrar proporcional à situação financeira do réu, que nos presentes autos é assistido pela Defensoria Pública da União.

XX. De ofício, destino a prestação pecuniária à União Federal. Esclareça-se ainda que, caso comprovada a dificuldade financeira, o réu poderá postular o parcelamento da pena perante o Juízo das execuções, nos termos do artigo 66, inciso V, alínea "a", da Lei nº 7.210/84.

XXI. A sentença condenou LAUDÉCIO JOSÉ ANGELO pela prática do crime previsto no artigo 313-A do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato.

XXII. Entretanto, no tocante à pena de multa do réu LAUDÉCIO JOSÉ ANGELO, impõe-se a redução, de ofício, da quantidade estabelecida na sentença para 11 dias multa, mantido o valor unitário mínimo legal. Isso porque a quantidade de dias multa deve observar o mesmo critério trifásico de cálculo da pena corporal, o qual sofreu aumento de 1/6 (um sexto) e, por conseguinte, deve ser proporcional à mesma.

XXIII. As circunstâncias judiciais, conquanto desfavoráveis parcialmente ao réu, não justificam a imposição de regime de início de cumprimento de pena mais gravoso que o legal, como argumenta o Ministério Público Federal.

XXIV. Com efeito, a pena privativa de liberdade do corréu LAUDÉCIO JOSÉ ANGELO foi substituída por duas restritivas de direitos

consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor equivalente a 10 (dez) salários mínimos, em favor de entidade pública ou privada com destinação social.

XXV. Acolho parcialmente o pedido da defesa para reduzir o valor da prestação pecuniária para o equivalente a 1 (um) salário mínimo, por se mostrar proporcional à gravidade da conduta e à situação econômica do réu. Por fim, de ofício, destino o valor da prestação pecuniária à União Federal.

XXVI. Em sessão de julgamento de 05 de outubro de 2016, o Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu que o artigo 283 do Código de Processo Penal não veda o início do cumprimento da pena após esgotadas as instâncias ordinárias, e indeferiu liminares pleiteadas nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44. Desse modo, curvo-me ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, que reinterpreto o princípio da presunção de inocência no julgamento do HC 126.292-SP.

XXVII. Diante desse cenário, independentemente da pena cominada, deve ser determinada a execução provisória da pena decorrente de acórdão penal condenatório, proferido em grau de apelação.

XXVIII. Destarte, 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 das penas impostas aos réus, sendo dispensadas tais providências em caso de trânsito em julgado, hipótese em que terá início a execução definitiva da pena.

XXIX. Apelações da acusação e do réu WAGNER desprovidas e apelação do réu LAUDÉCIO provida em parte para reduzir o valor da prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo e; de ofício, reduzir a quantidade de dias multa para os corréus WAGNER e LAUDÉCIO, respectivamente, para 10 (dez) e 11 (onze) dias multa, mantendo o valor unitário e reduzir a prestação pecuniária do corréu WAGNER para o valor de 1 (um) salário mínimo, destinando os valores das prestações pecuniárias a União Federal.

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, negar provimento às apelações do Ministério Público Federal; dar parcial provimento à apelação do réu LAUDÉCIO JOSÉ ANGELO; negar provimento à apelação do réu WAGNER DA SILVA BUENO; e, de ofício, reduzir a pena de multa para 10 dias-multa, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu reduzir a prestação pecuniária substitutiva da pena corporal do réu LAUDÉCIO para o valor de 1 salário mínimo, e de ofício, reduzir a pena de multa para 11 dias-multa; de ofício, reduzir a pena de multa do réu WAGNER para 10 dias-multa e a prestação pecuniária substitutiva da pena corporal para o valor de 1 (um) salário mínimo; de ofício, destinar a pena de prestação pecuniária substitutiva da pena corporal para a União, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que fixava a pena de prestação pecuniária em 04 salários mínimos, de forma a guardar correspondência com o prejuízo causado ao INSS, bem como mantinha sua destinação tal como estabelecida na sentença, e fixava a pena de multa em 21 dias-multa em relação ao corréu LAUDÉCIO, tendo em vista a fixação da pena de reclusão acima do patamar mínimo.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053964-78.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.053964-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	JOSE TELES FILHO e outros(as)
	:	EDELWEIS TELES
	:	JOSE RUBENS TELLES
ADVOGADO	:	SP139281 CARLOS ALBERTO DESTRO
No. ORIG.	:	07.00.00034-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. OPERAÇÃO DE CRÉDITO RURAL CEDIDA À UNIÃO. RETORNO DOS AUTOS POR DETERMINAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AFASTADA NULIDADE DA GARANTIA PRESTADA. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. AVAL PRESTADO POR PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE.

1. Inicialmente, com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), em 18/03/2016, observo que no julgamento dos recursos interpostos contra decisões ou sentenças publicadas antes da entrada em vigor do presente código, continuam a ser aplicadas as disposições do antigo Código de Processo Civil, de 1973, em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais.
2. Trata-se de retorno dos autos por determinação do Superior Tribunal de Justiça que deu provimento ao recurso especial interposto pela União, para afastar a nulidade apontada (acórdão de fls. 217/222), determinando o prosseguimento do julgamento do feito pelo Tribunal de origem, como entender de direito.
3. Conforme observado pelo C. STJ, a jurisprudência atual firmou o entendimento no sentido de ser válido o aval prestado por pessoa física nas cédulas de crédito rural, pois a vedação contida no §3º do art. 60 do Decreto-lei 167/97 só é aplicável às notas promissórias e duplicatas rurais.
4. No caso dos autos, a inclusão dos embargantes, Edelwels Teles e José Rubens Telles, no polo passivo decorreu de suas condições de interveniente garante e avalista, respectivamente, no título gerador do crédito inscrito em dívida ativa (Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária, acostada às fls. 23/30).
5. De acordo com a sistemática da garantia de crédito aval, a legislação vigente determina a responsabilidade solidária dos avalistas. Nessa linha, a jurisprudência vem se posicionando no sentido da possibilidade de se executar os avalistas diretamente, nas execuções de dívidas não tributárias regidas pela Lei nº 6.830/80, considerada a responsabilidade do garantidor e não a natureza da dívida.
6. Observo que a obrigação tem como data de vencimento 16/11/2005 (fl. 19), ou seja, sob a égide do Código Civil de 2002, o qual prevê o prazo prescricional de 05 (cinco) anos para ajuizamento da execução que ocorreu em 05/04/2006 (fl. 17), assim não restava vencido o prazo prescricional.
7. Inversão do ônus da sucumbência, e condeno os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devidamente corrigido.
8. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso de apelação da União**, reformando a r. sentença recorrida e julgando improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000360-41.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.000360-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	F W L
ADVOGADO	:	SP162494 DANIEL FABIANO CIDRÃO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00003604120084036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 619 DO CPP. CONHECIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. No caso, não há omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade no acórdão. Todavia, ocorre o erro material apontado no item 3 da ementa, que faz remissão à quantidade de "drogas" em vez de quantidade de "notas falsas".
3. O embargante pretende, na verdade, a reapreciação da dosimetria da pena, o que não é cabível por meio de embargos de declaração. O voto dos anteriores embargos foi exposto e detalhado acerca da questão da redução da pena-base.
4. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quando a pena corporal é superior a 4 (quatro) anos, conforme estabelece o inciso I do art. 44 do Código Penal. A questão da compatibilização do trabalho externo com o cumprimento da pena em regime semiaberto deve ser apreciada pelo juízo da execução (LEP, art. 36 e seguintes). Dessa forma, não há omissão a ser suprida.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos apenas para correção de erro material.

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, ACOLHER PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO apenas para corrigir o erro material constante do item 3 da ementa, para que passe a constar, no tocante à fixação da pena-base, em vez de "quantidade de drogas", "quantidade de notas falsas", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004579-69.2010.4.03.6127/SP

	2010.61.27.004579-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	EDILSON VANILO DE SOUZA DANTAS BARBOSA
ADVOGADO	:	SP358218 LETÍCIA COSSULIM ANTONIALLI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00045796920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 171, §3º DO CÓDIGO PENAL. CHEQUE FRAUDADO. MATERIALIDADE DELITIVA. COMPROVAÇÃO. AUTORIA DO DELITO. AUSÊNCIA DE PROVA. *IN DUBIO PRO REO*. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA MANTIDA.

Materialidade delitiva demonstrada. Prova documental e testemunhal.

Sentença absolutória mantida. Autoria não demonstrada.

A mera titularidade da conta não é suficiente para comprovar a autoria do delito. Não é possível sequer afirmar quando a conta foi aberta, se foi realmente o réu a pessoa responsável pela abertura da conta, se havia movimentações regulares nessa conta ou se foi criada apenas para compor essa fraude.

Caberia à acusação, a comprovação inequívoca de que o réu obteve a vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro. A mera titularidade da conta que recebeu parte do valor não é suficiente para demonstrar a autoria do delito, quando as outras provas não são suficientes para demonstrar que foi o réu a pessoa que obteve indevida vantagem.

A dúvida, em processo penal, milita em favor do acusado (*in dubio pro reo*). Sentença absolutória mantida.

Recurso da acusação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005315-85.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.005315-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	RENATO MAXIMO BIANCHINI
ADVOGADO	:	SP299402 LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP116926 ELISABETE AVELAR DE SOUZA

	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
	:	SP299402 LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00053158520114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO. ART. 155, §4º, INCISOS II E IV, DO CP. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO. *IN DUBIO PRO REO*. NECESSIDADE DE PROVA JUDICIALIZADA PARA A CONDENAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO.

1. Réus condenados pela prática de crime de furto qualificado (art. 155, §4º, incisos II e IV, do Código Penal, em continuidade delitiva) praticado em detrimento de correntistas da Caixa Econômica Federal, mediante fraudes bancárias realizadas por meio de clonagem de cartões de débito e *internet banking*.
2. Não há provas colhidas na fase judicial que demonstrem, de forma insofismável, que os acusados praticaram o presente delito.
3. O crime de furto exige a presença do elemento subjetivo do tipo, consubstanciada no *animus* apropriativo, que não restou demonstrado nos autos.
4. Elementos colhidos na fase de investigação, não corroborados por provas produzidas em juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não são aptos a embasar condenação penal, consoante dispõe o art. 155 do Código de Processo Penal.
5. Inexistindo prova judicial que demonstre a autoria delitiva de forma indene de dúvida, não há que se falar em condenação. A dúvida deve ser revertida em favor dos réus, em observância ao princípio do *in dubio pro reo*.
6. Verifica-se que o conjunto probatório é insuficiente para comprovar, com a certeza necessária, que os acusados praticaram o crime de furto qualificado em apreço, impondo-se a absolvição com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.
7. Apelo defensivo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa para absolver RENATO MÁXIMO BIANCHINI e ANTÔNIO DOS SANTOS com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007255-85.2011.4.03.6181/SP

	2011.61.81.007255-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	WELINTON DOS SANTOS CALDEIRA NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP177041 FERNANDO CELLA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	WELINTON DOS SANTOS CALDEIRA NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP177041 FERNANDO CELLA
No. ORIG.	:	00072558520114036181 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A, CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. PROVA DOCUMENTAL. AUTORIA DELITIVA. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE À MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA. REVISÃO PARCIAL. APELO ACUSATÓRIO PROVIDO. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1- Apelações criminais interpostas contra a sentença que condenou o réu pela prática do crime do art. 337-A, I e III, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal.
- 2- Segundo a denúncia, o réu, na condição de administrador da pessoa jurídica contribuinte omitiu das GFIPs fatos geradores de contribuições previdenciárias nos anos de 2005 a 2007.
- 3- A materialidade delitiva, além de incontroversa, vem robustamente demonstrada pela prova documental que instruiu a ação penal, especialmente, os documentos extraídos da "representação fiscal para fins penais": autos de infração, demonstrativos de débitos e relatórios fiscais.

3.1- Quanto ao valor de tributos reduzidos, anoto que o C. STJ, no julgamento do HC 195372/SP, adotou o posicionamento no sentido

de que o objeto material do delito de apropriação indébita previdenciária é o valor recolhido e não repassado aos cofres da Previdência e não o valor do débito tributário inscrito, já incluídos os juros de mora e a multa. O mesmo raciocínio é de ser aplicado ao crime descrito no art. 337-A do Código Penal, devendo ser considerado seu objeto material apenas o valor do tributo efetivamente suprimido/reduzido, sem a inclusão dos consectários civis do inadimplemento (juros e multa). Sob tal perspectiva, o objeto material do crime ora apurado somava, ao tempo do lançamento (26/01/2010), R\$4.628.263,75 (quatro milhões, seiscentos e vinte e oito mil, duzentos e sessenta e três reais e setenta e cinco centavos).

3.2- Os crimes foram praticados em semelhantes condições de tempo, lugar e modo de execução, entre os anos de 2005 e 2007, o que autoriza o reconhecimento da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal).

4- A autoria delitiva, embora impugnada pelo acusado, restou suficientemente demonstrada pela prova documental e pelas testemunhas ouvidas em juízo.

5- Dosimetria da pena.

5.1 - A personalidade do acusado não comporta valoração negativa, quando ausentes nos autos elementos concretos que permitam tal juízo, notadamente laudo de especialista nesse sentido, ou conjunto de fatos e condutas que, em sua inteireza, denotasse fazer parte dos caracteres básicos de comportamento e pensar do réu seu desprezo pelas normas jurídicas e de convivência básica no seio social.

5.2- Reconhecida a maior culpabilidade do agente que, no caso concreto, além de praticar as sonegações de contribuições previdenciárias descritas na denúncia, ocultou sua condição de único sócio e administrador da pessoa jurídica contribuinte, mediante utilização de interpostas pessoas no contrato social.

5.3- O montante sonegado, em valores históricos e excluídos os consectários civis do inadimplemento, somava mais de quatro milhões e meio de reais, o que supera - e muito - o ordinário em delitos dessa natureza e autoriza a exasperação da pena-base em maior grau do que aquele levado a efeito em primeira instância.

5.4- Aplica-se o aumento pela continuidade delitiva à fração de ¼ (um quarto), em linha com os precedentes deste Regional acerca do tema, considerando o período da ação criminosa: competências entre janeiro/2005 e dezembro/2007.

6- Presentes os requisitos do art. 44, do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos.

7- Apelo ministerial provido e recurso defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da acusação, para exasperar a pena-base em maior grau em razão das consequências do crime e da culpabilidade do agente; e dar parcial provimento ao apelo defensivo, apenas para reduzir a fração de aumento pela continuidade delitiva para um quarto, e assim, mantendo a condenação do réu WELINTON DOS SANTOS CALDEIRA NASCIMENTO pela prática do crime do art. 337-A, I e III, na forma do art. 71, ambos do Código Penal, fixar sua pena definitiva em 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu fixar a pena de multa em 18 dias-multa, no mínimo legal, e determinar que a pena de prestação pecuniária seja revertida em favor da União, nos termos do art. 45, § 1º, do Código Penal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que fixava a pena de multa em 157 dias-multa, bem como destinava a pena de prestação pecuniária em favor de entidade pública ou privada de caráter assistencial a ser designada pelo Juízo da Execução.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009764-52.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.009764-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	Justica Publica
AUTOR(A)	:	SILVIO LUIZ ESMERALDO JUNIOR
ADVOGADO	:	ALEXANDRE CREPALDI
REU(RE)	:	Justica Publica
REU(RE)	:	SILVIO LUIZ ESMERALDO JUNIOR
ADVOGADO	:	ALEXANDRE CREPALDI
No. ORIG.	:	00097645220124036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS APONTADOS. MERO INTUITO DE REDISSCUSSÃO. EMBARGOS DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL REJEITADOS.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido, em especial as omissões aventadas pelos embargantes. No caso, nota-se que os recursos pretenderam rediscutir as matérias decididas na decisão embargada, e não aclará-las.
2. Os temas levantados nos embargos de declaração foram objeto de apreciação cristalina por parte deste órgão, não se podendo vislumbrar erro de fato, omissão, ambiguidade ou contradição. O que há são apreciações do mesmo conjunto fático e probatório; a irresignação dos embargantes com as conclusões desta Corte, porém, não leva ao acolhimento dos declaratórios.
3. O simples fato de tal circunstância não ter sido refutada expressamente não induz à conclusão de que houve omissão no ponto. No que tange à questão relativa à ausência de menção a argumentos específicos que se encontram contidos na análise global das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, na fixação da pena-base, é pacífico que o órgão julgador não é obrigado a responder individualmente a todos os argumentos das partes, mas sim a seus fundamentos, assim entendidas as teses que amparam as irresignações dos recorrentes.
4. Acórdão que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo órgão julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem mesmo que para fins exclusivos de prequestionamento. Jurisprudência do C. STJ.
5. Embargos de declaração opostos pela defesa e pelo Ministério Público Federal desprovidos.

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, conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012767-15.2012.4.03.6181/SP

	2012.61.81.012767-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	JOHN LENNON SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AUTOR(A)	:	ROBERTA BARDO BERNARDINO
ADVOGADO	:	SILVIO JOSE RAMOS JACOPETTI
CODINOME	:	ROBERTA BARDO
AUTOR(A)	:	PEDRO ANDREOTTI LACERDA
	:	JOSE JOAQUIM RAMOS DE CARVALHO
ADVOGADO	:	GUILHERME DE AZEVEDO CAMARGO
AUTOR(A)	:	ANDERSON GOMES BARASINO
ADVOGADO	:	ROQUE GOMES DA SILVA
AUTOR(A)	:	DANIEL SERGIO BERNARDINO
ADVOGADO	:	MARCILIA ROSOLIM
REU(RE)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	JOSE CARLOS DE CAMPOS FILHO
No. ORIG.	:	00127671520124036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. SUBTRAÇÃO DE PROCESSO. ARTIGO 337, CÓDIGO PENAL. QUADRILHA. ARTIGO 288, CÓDIGO PENAL. REQUISITOS. CABIMENTO. VÍCIOS INEXISTENTES. MERO INCONFORMISMO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. DEMAIS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Não se conhece de recurso em que o embargante deixa de apontar quaisquer vícios a exigirem reparo pela via dos embargos, limitando-se em pleitear que no momento da execução do julgado não lhe seja imposto regime de cumprimento de pena mais gravoso que o fixado no julgado embargado, no caso de não existir disponibilidade em estabelecimento apto ao cumprimento da pena em regime semiaberto.
2. Bem delineado no corpo da decisão embargada que o simples registro em carteira de trabalho não é suficiente para autenticar o

vínculo, que no curso das investigações se revelou uma "fachada" para justificar o vínculo existente entre os réus, bem como a movimentação dos recursos financeiros obtidos com a empreitada criminosa, inclusive por meio de contas falsas no nome de Roberta Maria de Oliveira, afasta-se a alegada obscuridade na valoração desfavorável das circunstâncias judiciais na dosimetria.

3. Não havendo mínima demonstração analítica de que pudesse ter ocorrido, em tese, algum vício a exigir reparo pela via dos declaratórios, bem como da existência de anterior oposição de embargos de declaração. O que há são fundamentos exclusivamente destinados ao reexame da causa, sem que isso constitua - nem sequer como asserção - uma decorrência de alguma contradição, omissão ou ambiguidade.

4. Nenhuma eiva contém o julgado embargado, já que decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional. Com isso, torna-se evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a mera discussão de temas que sequer foram argüidos no momento oportuno - não servindo, dessa forma, como a via processual adequada para veicular o seu inconformismo, sem prejuízo de eventuais recursos cabíveis.

5. A alegação do embargante de que teria praticado o delito "tendo em vista seu estado de extrema penúria financeira" foi apreciada pela decisão embargada, ainda que não se tenha utilizado expressamente a expressão "inexigibilidade de conduta diversa", ao consagrar o entendimento de que a carência de recursos não é suficiente para afastar a consciência da ilicitude e a capacidade de autodeterminação do indivíduo.

6. No caso, conforme devidamente apontado pelo representante do *parquet*, o embargante não apresentou comprovação cabal de que não havia nenhuma alternativa de conduta disponível a não ser a prática da infração, sendo que, por outro lado, o que se tem é que a época dos fatos o embargante laborava como funcionário terceirizado da Justiça Federal, ou seja, possuía atividade lícita e rendimentos regulares, circunstância que afasta a miserabilidade necessária para a exclusão do delito.

7. Embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de questionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

8. Embargos de declaração de ANDERSON GOMES BARASINO não conhecidos.

9. Embargos de declaração ROBERTA BARDO, DANIEL SÉRGIO BERNARDINO e JOHN LENNON SOUZA DOS SANTOS conhecidos e desprovidos.

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, NÃO CONHEÇER dos embargos de declaração de ANDERSON GOMES BARASINO e NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração opostos por ROBERTA BARDO, DANIEL SÉRGIO BERNARDINO e JOHN LENNON SOUZA DOS SANTOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004929-24.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.004929-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	ANDERSON WESTPHALEN
ADVOGADO	:	SP324413 FRANCISCO HILÁRIO RODRIGUES LULA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00049292420134036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. FURTO QUALIFICADO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO.

A denúncia aponta que o réu é autor do crime de furto qualificado pelo emprego da fraude porquanto teria sido flagrado na posse de 514 cartões e R\$ 12.000 (doze mil reais).

Não é possível inferir, apenas pela posse desses itens, a participação do réu no crime de furto qualificado que lhe é imputado.

Impossível concluir que as transações realizadas nas contas em processo de contestação foram realizadas pelo réu, tampouco se foram feitas através do uso dos cartões encontrados em seu poder. Não há sequer menção à data da suposta fraude empregada nessas contas, não constam informações referentes ao local da fraude ou a forma como essas movimentações supostamente fraudulentas foram feitas.

Caso em que a acusação não conseguiu demonstrar que as operações fraudulentas foram realizadas pelo réu, com o emprego dos cartões encontrados em seu poder.

Apelação provida para absolver o réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para absolver o réu, com fundamento no art. 386, VII do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013637-26.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.013637-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARCELO HENRIQUE DE MELO
ADVOGADO	:	SP120135 PAULO DE JESUS CUNHA e outro(a)
APELANTE	:	KLEBER ROBERTO SANTOS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00136372620134036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ART. 312 CP. PECULATO. DESVIO DE CORRESPONDÊNCIAS. ARTIGOS 180, §6º, CP. RECEPÇÃO QUALIFICADA. BENS PERTENCENTES À EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. NULIDADE AFASTADA. FONTES INDEPENDENTES. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. PENA BASE. CULPABILIDADE. REGIME INICIAL ABERTO. MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MANTIDA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA.

A denúncia teve por gatilho a prisão em flagrante do réu na posse de duzentos e oitenta e duas correspondências pertencentes aos Correios. O celular do réu foi apreendido após o flagrante e realizada a interceptação, reconhecidamente ilícita, ante a ausência de autorização judicial para tal. Cuida-se de situação na qual a prova deriva de fonte própria, inexistindo a apontada contaminação. A materialidade e a autoria delitiva foram comprovadas pelo auto de prisão em flagrante, pelo auto de apresentação e apreensão, pelas declarações e depoimentos colhidos na fase e em juízo.

As circunstâncias do crime denotam o dolo do acusado, considerando que além de alimentar o sistema com a falsa informação de que entregara todas as correspondências, o réu informou aos seus superiores que tudo transcorreria normalmente com a entrega e, ainda, foram apostas assinaturas não reconhecidas pelas supostas pessoas que teriam recebidos duas encomendas registradas.

Diante das circunstâncias em que cometido o crime, indubitável a conclusão de que o réu, ciente da proveniência espúria do objeto (produto de crime), agiu com o dolo direto indispensável para a configuração da receptação qualificada.

Pena-base exasperada. Culpabilidade exacerbada. Reduzido o patamar de exasperação.

Mantido o regime aberto para início do cumprimento da pena imposta, nos termos do artigo 33, §2º, "c", do Código Penal, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, conforme estabelecido na sentença.

Execução provisória da pena. Entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Preliminar rejeitada. Apelações da defesa a que se dá parcial provimento. De ofício, reduzida a pena pecuniária.

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, rejeitar a preliminar de nulidade, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do réu KLEBER ROBERTO DOS SANTOS para determinar o desentranhamento da interceptação telefônica e reduzir a sua pena, fixando-a em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 11 (onze) dias-multa, pela prática do crime do art. 312 do Código Penal; DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do réu MARCELO HENRIQUE MELO para reduzir sua pena e a pena pecuniária, fixando-a em 02 (dois) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, pela prática do crime do art. 180, §6º do Código Penal e, DE OFÍCIO, reduzir a pena pecuniária fixada para o réu KLEBER ROBERTO DOS SANTOS, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que negava provimento às apelações.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012498-39.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.012498-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	FLEICSON SILVEIRA CARVALHO
ADVOGADO	:	SP221313 FERNANDA SERRANO ZANETTI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00124983920144036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CP. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CRIME CONSUMADO. REGIME INICIAL ABERTO MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade, autoria e dolo demonstrados nos autos.
2. Indubitável a conclusão de comprovação da autoria delitiva e de que o réu, uma vez que detinha ciência acerca da falsidade da cédula, agiu com o dolo indispensável para a configuração do tipo penal estampado no artigo 289, §1º, do Código Penal, praticando o verbo GUARDAR do tipo penal.
3. Dosimetria da pena. Na primeira fase, o magistrado a quo, considerando que o réu não ostenta maus antecedentes, que as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis, fixou a pena base no mínimo legal, em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, a qual resta mantida. Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, fica inalterada a pena fixada na etapa anterior. Na terceira fase inexistem causas de aumento e de diminuição.
4. Pena definitiva em 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
5. Regime inicial aberto de cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, §2º, "c" do Código.
6. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, nos termos a serem definidos pelo Juízo da Execução Penal, e uma pena de prestação pecuniária, a qual resta reduzida para um salário mínimo a ser pago em favor da União, pois ausentes circunstâncias desfavoráveis e não há prova nos autos de que o réu possua condições econômicas para arcar com valores superiores a este, o que dificultaria o cumprimento da pena substitutiva.
7. Determinada a expedição de carta de sentença para início de execução provisória da pena, conforme entendimento fixado pelo E. STF no HC 126.292-SP reconhecendo que "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal".
8. Apelação da defesa parcialmente 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 dar parcial provimento à apelação da defesa de FLEICSON SILVEIRA CARVALHO, apenas para reduzir a pena de prestação pecuniária, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003795-44.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.003795-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
---------	---	---------------------------------------

RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	PAMELA RANDAZZO SANFELICE
ADVOGADO	:	SP201706 JOSÉ NAZARENO DE SANTANA e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	MARCOS ROBERTO AGOPIAN
ADVOGADO	:	SP305292 CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	RENATA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP141319 RUTH MOREIRA SANTOS ALBUQUERQUE
RECORRIDO(A)	:	VALDIR MACHADO FILHO
	:	MARIA DE LURDES PUTTI
	:	SERGIO MENDONCA
	:	SHIRLEI MARCIA DA SILVA AUGUSTO
	:	VANDERLI APARECIDA GUILHERME COSTA
ADVOGADO	:	LUCIANA BUDOIA MONTE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A)	:	APARECIDO MIGUEL
ADVOGADO	:	SP298918 ULISSES FUNAKAWA DE SOUZA e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	CLARICE AGOPIAN DA ROSA
ADVOGADO	:	SP143522 CARLOS ALBERTO DA SILVA e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	EDISON CAMPOS LEITE
ADVOGADO	:	SP193845 ELCIO TRIVINHO DA SILVA e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	ELVIO TADEU DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP278218 NILVANIA NOGUEIRA e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	LEONILSO ANTONIO SANFELICE
ADVOGADO	:	SP267802 ANDERSON ALEXANDRINO CAMPOS e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	MAURICIO ERACLITO MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP130542 CLAUDIO JOSE ABBATEPAULO e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	NILTON DE JESUS ANSELMO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A)	:	ORIDIO KANZI TUTIYA
ADVOGADO	:	SP356932 GLAUTER FORTUNATO DIAS DEL NERO e outro(a)
RECORRIDO(A)	:	VANDERLEI AGOPIAN
ADVOGADO	:	SP143522 CARLOS ALBERTO DA SILVA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ADRIAN ANGEL ORTEGA falecido(a)
No. ORIG.	:	00037954420144036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OPERAÇÃO AGENDA. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO. CAUSAS DE PEDIR DIVERSAS. LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RECURSO PROVIDO.

1. Do confronto entre as imputações apresentadas nas duas ações penais depreende-se que há similaridade entre os fatos, em função da apontada habitualidade criminosa entre os acusados, denunciados como integrantes de estruturada organização criminosa voltada à prática reiterada e habitual de crimes contra a administração, relacionados a várias fraudes praticadas em detrimento do INSS, sempre se utilizando do mesmo *modus operandi* na obtenção de benefícios previdenciários.
2. Ações penais em cujas causas de pedir são distintas, uma vez que tratam de obtenção fraudulenta de benesses diferentes, concedidas a diversos beneficiários ou de benefícios diversos concedidos a um mesmo segurado, sendo certo que a imputação da prática do mesmo tipo penal aos réus, por si só, não dá azo à litispendência.
3. O julgamento em apartado dos processos ajuizados contra os réus não lhes trará qualquer prejuízo, uma vez que é possível a futura unificação das penas (em sede de execução criminal).
4. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO AO RECURSO para reformar a sentença impugnada para que a ação penal prossiga em relação a todas as imputações contidas na denúncia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003358-53.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.003358-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	DIEIZON GOMES SILVA
ADVOGADO	:	EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	JOAO GUILHERME DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00033585320154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA. RÉU SOLTO SEM ADVOGADO CONSTITUÍDO. REPRESENTADO PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.

1. O réu, ora embargante, não foi intimado pessoalmente da sentença, que julgou procedente a pretensão punitiva, para condená-lo à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixados no valor unitário de 1/30 (um trigésimo do salário mínimo) vigente à data dos fatos, pela prática do crime previsto no art. 289, §1º, do Código Penal. Substituída a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos e multa.
2. Intimado pessoalmente, *Parquet* Federal apenas deu-se por ciente e não recorreu.
3. Por sua vez, intimado pessoalmente e ciente da sentença, o Defensor Público da União interpôs apelação requerendo a absolvição do réu por ausência de dolo na conduta. Subsidiariamente, pleiteou a aplicação do princípio da insignificância ao caso dos autos. Por derradeiro, postulou a isenção do pagamento das custas processuais.
4. Julgada a apelação da defesa por esta 11ª Turma, que negou provimento ao recurso e determinou a expedição de Carta de Sentença, bem como a comunicação do Juízo de Origem para início da execução da pena imposta ao réu, a Defensoria Pública da União opôs os presentes embargos declaratórios, postulando a anulação de todos os atos praticados desde a indevida subida dos autos a este Tribunal sem a intimação pessoal do condenado, ora embargante.
5. Da leitura do artigo 392 do Código de Processo Penal, verifica-se a necessidade de se intimar pessoalmente o réu solto, quando não representado por defensor constituído, da sentença penal que o condena pela prática de um crime.
6. Não obstante a Defensoria Pública da União tenha deixado de alegar a ausência de intimação pessoal do réu, da sentença condenatória, em momento oportuno, trata-se de nulidade absoluta, que fere o direito constitucional à ampla defesa, que compreende além da defesa técnica, a autodefesa.
7. Embargos de declaração providos para que sejam anulados todos os atos praticados após a prolação da sentença condenatória, determinando o retorno do feito à origem, para que o réu seja intimado pessoalmente da sentença que o condenou, nos termos do art. 392 do Código de Processo Penal.

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 maioria, dar provimento aos embargos declaratórios para que sejam anulados todos os atos praticados após a prolação da sentença condenatória, determinando o retorno do feito à origem, para que o réu seja intimado pessoalmente da sentença condenatória, nos termos do art. 392 do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que negava provimento aos embargos de declaração.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008014-32.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.008014-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	FLORIVAL AGOSTINHO ERCOLIM GONELLI
ADVOGADO	:	JOSE SILVESTRE DA SILVA
AUTOR(A)	:	LUCIANA VIEIRA GHIRALDI
ADVOGADO	:	ADRIANA DALLA TORRE SCOMPARIM
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00080143220154036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 313-A DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. QUESTÕES APRECIADAS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. O embargante aponta omissão no aresto no tocante a fundamentos contidos nas razões do recurso de apelação.
2. O laudo pericial requerido foi considerado dispensável em razão das outras provas colacionadas no processo e mencionadas quando da apreciação do mérito. Nulidade afastada no acórdão embargado.
3. O dolo da acusada foi considerado suficientemente demonstrado pelas circunstâncias fáticas delineadas e comprovadas nos autos através das provas documental e testemunhal.
4. Exasperação da pena-base justificada na culpabilidade exacerbada da ré.
5. Embargos de Declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006153-86.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.006153-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	FABIO OLIVEIRA DE NOVAIS
ADVOGADO	:	SP365153A PAULO ROBERTO PEREIRA e outro(a)
APELANTE	:	JULIO CESAR CAVALCANTE LOPES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	EDSON PEREIRA DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00061538620164036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. INEXISTÊNCIA DE LESÃO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSE DA UNIÃO (CR, ART. 109, IV). SUBTRAÇÃO DE CARGA PERTENCENTE À EMPRESA PRIVADA (CP, ART. 155, § 4º, II E IV). COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A competência criminal da Justiça Federal estabelecida no inciso IV do art. 109 da Constituição Federal compreende os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, de suas autarquias ou de empresa públicas.
2. Furto de carga pertencente à empresa privada.
3. Os réus não eram servidores públicos federais, mas sim empregados de empresa privada. A denúncia não menciona a participação de qualquer servidor público federal na empreitada criminosa ou a ocorrência de qualquer infração a normas aduaneiras.
4. Ausência de interesse da União que pudesse atrair o art. 109, IV da Constituição Federal.
5. Preliminar de incompetência da Justiça Federal acolhida. Prejudicadas as apelações das defesas.

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, acolher a preliminar para reconhecer a incompetência da Justiça Federal e, em consequência,

anular a decisão recorrida e determinar o retorno dos autos para remessa ao Juízo Estadual competente. Prejudicadas as apelações das defesas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0018386-18.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.018386-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	SANDRA BATISTA NEVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP311539 GUILLERMO ROJAS DE CERQUEIRA CESAR (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	CHRISTIAN MANSARAY (desmembramento)
ADVOGADO	:	CHRISTIAN MANSARAY (desmembramento) e outro(a)
No. ORIG.	:	00183861820164036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. USO DE DOCUMENTO FALSO. TRANSNACIONALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 41 DA LEI DE DROGAS. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O crime previsto no artigo 304 do Código Penal é de natureza formal, logo a simples apresentação do documento falso já é suficiente para consumar o delito, não necessitando resultado naturalístico para a caracterização da conduta típica.
2. Quanto ao uso de documento falso, não há que se falar na ocorrência de crime impossível, pois presente a potencialidade lesiva do documento utilizado pela apelante.
3. Não há que se falar na aplicação do princípio da consunção, ou seja, "absorção" do crime de falso pelo crime de tráfico internacional de drogas, seja porque o crime de falso não é meio para a prática do tráfico internacional de drogas, que pode ser cometido com documentos verdadeiros; seja porque a potencialidade lesiva do documento falso não se exaure com a prática do tráfico.
4. Não é crível que uma pessoa como a ré, que cursa universidade e é enfermeira "home care", abandone, sem questionar, suas atividades diárias, ainda que momentaneamente desempregada, para se deslocar a um município com mais de cem quilômetros de distância da sua residência, sem nenhum tipo de retribuição, apenas para fazer uma postagem de uma encomenda para um amigo, quando há várias agências dos Correios em São Paulo. No mínimo, a apelante agiu com dolo eventual, aceitando fazer duas postagens para outro continente, sem ao menos saber o conteúdo exato das encomendas.
5. Quanto ao erro de tipo, é imprescindível que a defesa comprove a caracterização do erro sobre elementar do tipo penal, o que não ocorreu no caso dos autos, em que o apelante simplesmente alega que não imaginava transportar substância entorpecente.
6. No caso em tela, não há nada nos autos a demonstrar cabalmente a estabilidade e a permanência da reunião dos acusados para o fim da prática de crimes futuros, o que afasta a configuração do crime de associação para o tráfico. A acusação não fez prova de que a ré tivesse conhecimento da organização criminosa especializada ou que mantivesse uma associação estável e permanente com Christian Mansaray, com o intuito de traficar drogas.
7. Dosimetria da pena para o crime de uso de documento falso, previsto no artigo 304 c/c o artigo 297 do CP: Pena mantida no mínimo legal, na primeira fase. A defesa pede o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a qual houve tanto em sede policial, como em Juízo. Contudo, a pena nesta fase foi estabelecida no mínimo legal e por força da Súmula 231 do STJ, não pode ser reduzida abaixo disso na segunda fase da dosimetria. Ausentes causas de aumento ou diminuição, foi fixada definitivamente em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, a qual resta mantida.
8. Dosimetria da pena para o crime de tráfico internacional de drogas, previsto no artigo 33, da Lei nº 11.343/2006: pena mantida no mínimo legal, na primeira e na segunda fase, até porque ausente a confissão espontânea. Na terceira fase, presentes a causa de aumento, prevista no artigo 40, I, da Lei de Drogas, na fração de 1/6; a causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, também na fração de 1/6 e, de ofício, o benefício previsto no artigo 41 da mesma norma legal, na fração de 1/3.
9. A ré faz jus à aplicação da referida causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.342/2006, entretanto, na fração mínima de 1/6 (um sexto), pois se associou, de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização.
10. Relevando o grau de efetividade das informações e a ausência de notícia sobre a prisão dos coautores e partícipes, a causa de diminuição da colaboração voluntária presente no artigo 41 da Lei 11.343/06 deve ser reconhecida de ofício e aplicada em seu patamar

mínimo de 1/3 (um terço)

11. A sentença considerou a continuidade delitiva, nos termos do artigo 71 do CP, aplicando a pena mais grave e aumentando-a em 1/6 (um sexto). Não há apelação da acusação, de forma que tal fórmula resta mantida sem maiores digressões.

12. Aplicando-se o concurso material relativo aos crimes de tráfico transnacional de drogas e uso de documento falso (artigo 69 CP), a pena fica definitivamente fixada em 05 (cinco) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 386 (trezentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos.

13. Fixado o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, mesmo considerando-se o disposto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 12.736/2012.

14. 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.

15. Determinada a execução provisória da pena decorrente de acórdão penal condenatório, proferido em grau de apelação.

16. Apelação da defesa parcialmente 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, de ofício, fazer incidir a causa de diminuição prevista no artigo 41, da Lei nº 11.343/2006 e dar parcial provimento ao recurso da defesa de SANDRA BATISTA NEVES DA SILVA para fazer incidir a atenuante da confissão espontânea no crime de uso de documento falso, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao recurso da defesa em maior extensão, para, com fundamento no artigo 386, VII, do CPP, absolver a ré da imputação relativa à prática do crime previsto no artigo 35, caput c/c art. 40, I, todos da Lei 11.343/06; aplicar a causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 e alterar regime prisional inicial para o semiaberto, fixando a pena definitiva da acusada em 05 (cinco) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 386 (trezentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que mantinha a condenação da apelante pelo crime de associação ao tráfico (art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/2006), não reconhecia a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 e fixava a pena final em 09 anos, 06 meses e 13 dias de reclusão, em regime fechado, acrescido do pagamento de 1.163 dias-multa.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007235-21.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.007235-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
	:	FABIO BAHJET FARES
ADVOGADO	:	SP156685 JOÃO DANIEL RASSI
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FABIO BAHJET FARES
ADVOGADO	:	SP156685 JOÃO DANIEL RASSI
No. ORIG.	:	00072352120164036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SIGILO BANCÁRIO AFASTADO PELA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE. LC 105/2001. ART. 402 DO CPP. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS IMPERTINENTES E PROTETÓRIAS. LEGALIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. NÃO OCORRÊNCIA. AFASTAMENTO DO TITULAR. JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 24. MATERIALIDADE DELITIVA. PROVA. PRESUNÇÃO ADMINISTRATIVA DE OMISSÃO DE RENDA. VALIDADE. ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90. DESNECESSIDADE DE CAPITULAÇÃO NA DENÚNCIA. AUTORIA. DOLO GENÉRICO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. REVISÃO PARCIAL. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO. RECURSO ACUSATÓRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- O sigilo bancário ostenta proteção constitucional, o que se dá no âmbito do direito fundamental à privacidade (Constituição da República, art. 5º, X). Trata-se de resguardo da Lei Maior ao indivíduo em sua esfera pessoal e, por conseguinte, ao trato privado de seus assuntos, atividades e interesses. Não obstante isso, pode a legislação infraconstitucional disciplinar hipóteses específicas de

levantamento dessa proteção, de maneira a conciliá-la com a tutela de outros interesses igualmente protegidos constitucionalmente, desde que assegurada a mínima intervenção possível nos direitos individuais, e a necessidade concreta da medida.

1.1- É válido o compartilhamento com o Ministério Público dos dados bancários obtidos pela Receita Federal, com base na Lei Complementar 105/2001, mediante requisição direta às instituições financeiras.

2- As diligências requeridas pela defesa, na fase do art. 402 do Código de Processo Penal, não decorrem de circunstâncias ou dos fatos apurados na instrução, sendo, portanto, inoportuno o requerimento. É dizer, o pleito de produção de provas cujo escopo, em tese, é desconstituir a materialidade delitiva nos exatos limites da narrativa fática contida na denúncia deve ser deduzido na resposta à acusação.

2.1- A fase do art. 402 do CPP não comporta a produção ampla de provas, nem se presta para reabrir a instrução criminal, competindo ao magistrado indeferir, fundamentadamente, os requerimentos de diligências impertinentes ou protelatórias, como se deu no caso concreto.

3- Inépcia da denúncia não configurada. Hipótese em que a narrativa contida na exordial acusatória evidencia a ocorrência de fato típico e a acusação encontra suporte probatório no procedimento administrativo fiscal acostado aos autos, no mais, a implicação do acusado nos fatos é clara. Assim, não há que se falar em inépcia, eis que a denúncia preencheu satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação do agente e a classificação do crime, bem como permitiu ao réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

4- Rejeitada a alegação de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido de conversão do julgamento em diligência para a juntada aos autos da ação penal do processo administrativo fiscal em sua integralidade. Hipótese em que o compulsar dos autos revela que o feito foi instruído com as peças mais relevantes do processo administrativo fiscal que resultou na lavratura, em desfavor do réu, do Auto de Infração Imposto de Renda Pessoa Física objeto da denúncia, e que são suficientes para o exercício do contraditório pela defesa do acusado.

4.1- Além disso, o réu é parte na relação jurídico-tributária, de molde que poderia obter diretamente a prova pretendida, sendo despidendo a intervenção judicial.

4.2- O apelante sequer aponta quais exatamente seriam os atos do processo administrativo-fiscal omitidos dos autos da Representação Fiscal para Fins Penais, donde não se vislumbra qualquer prejuízo à defesa. A propósito, imperiosa a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo artigo 563 do Código de Processo Penal (*pas de nullité sans grief*), segundo o qual "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

5- A garantia do juiz natural ostenta matriz constitucional e se destina a evitar direcionamento, arbítrio ou qualquer forma de escolha pessoal de órgãos julgadores. Trata-se de verdadeiro corolário do princípio republicano e dos direitos à efetiva prestação jurisdicional e ao devido processo legal, por meio do qual se garante que os critérios de escolha dos órgãos jurisdicionais sejam previstos de maneira geral e abstrata, e baseados em parâmetros prévios e objetivamente determinados pelo ordenamento, sem a possibilidade de interferências individuais e concretas em tal proceder. Admite-se a flexibilização da regra contida no art. 399, §2º, do Código de Processo Penal, em razão do afastamento do titular, por motivo de férias, promoção, remoção, etc., como se verificou no caso concreto.

6- Ação penal preenche a condição objetiva de procedibilidade inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo."

7- "Conforme precedentes, a incompatibilidade entre a movimentação financeira e os rendimentos declarados para fins de imposto de renda configura presunção relativa de omissão de receita." (STJ, 5ª Turma, AgRg nos EDcl no AREsp 1040819 / SP, Relator(a) Ministro JOEL ILAN PACIORNIK (1183), DJe 01/08/2018).

8- Hipótese em que a prova produzida pela defesa não se mostra apta a desconstituir a presunção legal de omissão de renda.

9- Autoria comprovada. O dolo do tipo penal do art. 1º da Lei nº 8.137/90 é genérico, bastando, para a tipicidade da conduta, que o sujeito queira não pagar, ou reduzir, tributos, consubstanciado o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito.

10- O objeto material do crime descrito no art. 1º, I, da Lei nº. 8.137/90, é apenas o valor do tributo efetivamente suprimido/reduzido, sem a inclusão dos consectários civis do inadimplemento (juros e multa).

11- Uma vez descrito na denúncia, expressamente, o valor dos tributos sonegados mediante a prática delitiva, compete ao julgador ponderar sobre a ocorrência ou não do grave dano à coletividade, com a consequente aplicação da causa de aumento especial prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, sem que isso viole o princípio da congruência, corolário do devido processo legal, do sistema acusatório e dos princípios que o informam (especialmente, ampla defesa e contraditório).

11.1- O vultoso valor sonegado no caso concreto (superior a R\$3.000.000,00) é fundamento idôneo para reconhecer a incidência da causa de aumento da pena do art. 12, I, da Lei 8.137/90.

12- Apelo defensivo desprovido.

13- Apelo acusatório parcialmente provido.

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, negar provimento ao apelo defensivo, dar parcial provimento ao recurso acusatório para, mantendo a condenação do réu FABIO BAHJET FARES pela prática do crime do art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, reconhecer a incidência da majorante específica prevista no art. 12, I, do mesmo Diploma, e fixar-lhe a pena definitivamente em 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu fixar a pena de multa em 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de cinco salários mínimos e, de ofício, determinar seja destinada para a União a pena de prestação pecuniária substitutiva da reprimenda corporal, no valor de 300 (trezentos) salários mínimos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que fixava a pena de multa em 87 dias-multa, a fim de guardar relação de proporcionalidade com a pena de reclusão estabelecida, bem como mantinha a destinação da pena de prestação pecuniária em favor de entidade assistencial a ser

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2019 1450/1492

designada pelo Juízo Da Execução.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009536-38.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.009536-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	GABRIEL DA SILVA TRINDADE
	:	MARCOS HENRIQUE DA SILVA
	:	ROBERTO DOS SANTOS GOMES
ADVOGADO	:	SP299402 LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00095363820164036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CP. INAPLICABILIDADE DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CRIME CONSUMADO. REGIME INICIAL ABERTO MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade, autoria e dolo demonstrados nos autos.
2. Indubitável a conclusão de comprovação da autoria delitiva e de que os réus, uma vez que detinham ciência acerca da falsidade das cédulas, agiram com o dolo indispensável para a configuração do tipo penal estampado no artigo 289, §1º, do Código Penal, praticando o verbo GUARDAR do tipo penal, não havendo que se falar em participação de menor importância dos réus MARCOS HENRIQUE DA SILVA e ROBERTO DOS SANTOS GOMES, apenas pelo fato do corréu GABRIEL ter adquirido as notas e ter tentado colocar a nota falsa em circulação, pois todos os três foram presos em flagrante guardando cédulas falsas.
3. Dosimetria da pena. Na primeira fase, o magistrado a quo, considerando que os réus não ostentam maus antecedentes, que as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhes são desfavoráveis, fixou a pena base no mínimo legal, em 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, a qual resta mantida. Na segunda fase, presente a atenuante do artigo 65, I do CP (agente menor de 21 anos) em relação ao réu GABRIEL DA SILVA TRINDADE, que teve a pena mantida como fixada na primeira fase, no mínimo legal, em razão da Súmula 231 do STJ, o que se mantém. Relativamente aos corréus MARCOS HENRIQUE DA SILVA e ROBERTO DOS SANTOS GOMES, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, fica inalterada a pena fixada na etapa anterior. Na terceira fase inexistem causas de aumento e de diminuição.
4. Pena definitiva em 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
5. Regime inicial aberto de cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, §2º, "c" do Código.
6. Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em uma pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, nos termos a serem definidos pelo Juízo da Execução Penal, e uma pena de prestação pecuniária, a qual resta reduzida para um salário mínimo a ser pago em favor da União, pois ausentes circunstâncias desfavoráveis e não há prova nos autos de que os réus possuam condições econômicas para arcar com valores superiores a este, o que dificultaria o cumprimento da pena substitutiva.
7. Determinada a expedição de carta de sentença para início de execução provisória da pena, conforme entendimento fixado pelo E. STF no HC 126.292-SP reconhecendo que "*A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal*".
8. Apelação da defesa parcialmente 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 dar parcial provimento à apelação da defesa comum dos réus GABRIEL DA SILVA TRINDADE, MARCOS HENRIQUE DA SILVA e ROBERTO DOS SANTOS GOMES, apenas para reduzir a pena de prestação

pecuniária, nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010205-91.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.010205-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARCIO ALEXANDRE VARGAS FEITOSA
ADVOGADO	:	SP267205 LUIZ CLAUDIO SCHOBA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCIO ALEXANDRE VARGAS FEITOSA
ADVOGADO	:	SP267205 LUIZ CLAUDIO SCHOBA
No. ORIG.	:	00102059120164036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 180 DO CÓDIGO PENAL. RECEPÇÃO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA RECONHECIDA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA.

- 1- A materialidade foi comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante, Boletim de Ocorrência, Auto de Exibição e Apreensão e depoimentos testemunhais.
- 2- A autoria também restou demonstrada pelas provas colacionadas ao feito.
- 3- Indubitável a conclusão de que o réu, ciente da origem ilícita dos objetos (produto de crime), agiu com o dolo indispensável para a configuração do tipo penal estampado no artigo 180 do Código Penal. O réu não foi capaz de trazer aos autos uma versão minimamente crível para a presença dos objetos roubados dentro do seu veículo.
- 4- Dosimetria. Mantida a pena-base no mínimo legal, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.
- 5- Reconhecimento da agravante da reincidência posto que o réu ostenta condenação anterior com trânsito em julgado.
- 6- Na última etapa da dosimetria, não foram reconhecidas causas de diminuição ou de aumento (não obstante o crime tenha sido praticado em detrimento de bens pertencentes a empresa pública federal, a EBCT). Pena inalterada nessa fase.
- 7- Considerando que foi reconhecida a agravante da reincidência e a pena definitiva é inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, fixado o regime inicial semiaberto, em consonância com a Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça.
- 8- Execução provisória da pena. Entendimento do Supremo Tribunal Federal.
- 9 - Apelo defensivo a que se nega provimento. Apelo da acusação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, (i) negar provimento ao recurso interposto pela defesa; (ii) dar provimento ao recurso da acusação para, mantida a condenação do réu MARCIO ALEXANDRE VARGAS FEITOSA, pela prática do crime do art. 180, caput, do Código Penal, fixar sua pena definitiva em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 11 (onze) dias-multa, no valor mínimo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005045-43.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.005045-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	EMMANUEL CHIBUIKE ORJIUDE
ADVOGADO	:	VANESSA BONGIOLO BROGNI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A)	:	Justica Publica
ABSOLVIDO(A)	:	EJIKE NZUBE NWAFOR OGBONNAYA
No. ORIG.	:	00050454320174036119 6 Vr GUARULHOS/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. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 NÃO APLICADA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade, autoria e dolo restaram comprovados nos autos.
2. Dosimetria da Pena. Primeira fase. Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis e, considerando a quantidade da droga apreendida, 14.356g (quatorze mil, trezentos e cinquenta e seis gramas) de cocaína - massa líquida, a pena-base deve ser fixada em 7 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.
3. Segunda fase. Incide a atenuante na fase intermediária à fração de 1/6, a pena resta fixada em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.
4. Terceira fase da dosimetria. Mantida a majoração da pena em decorrência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 (transnacionalidade do delito), no percentual mínimo de 1/6 (um sexto). Quando consta no passaporte ou em certidão de movimentos migratórios da "mula" do tráfico que esta realizou viagens anteriores de longa distância e de curta duração, sem justificativa plausível e sem condição financeira para tanto, tal fato é indicativo de que se dedica ao tráfico internacional de drogas como meio de vida, razão pela qual não merece a aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do artigo 33, da Lei 11343/06.
5. Pena definitiva fixada em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos.
6. Fixado o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código penal, mesmo considerando-se o disposto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 12.736/2012.
7. 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.
8. 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 à ré, sendo dispensadas tais providências em caso de trânsito em julgado, hipótese em que terá início a execução definitiva da pena.
9. Apelação da defesa parcialmente 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 dar parcial provimento ao recurso da defesa de EMMANUEL CHIBUIKE ORJIUDE, para reduzir a pena-base e estabelecer o regime prisional inicial semiaberto, restando a pena definitivamente fixada em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 729 (setecentos e vinte e nove) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, pela prática do crime previsto no artigo 33 "caput" c/c artigo 40, Inciso I, ambos da Lei 11.343/06, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004784-86.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.004784-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JOSE ANTONIO DA SILVA SOBRINHO
ADVOGADO	:	LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00047848620174036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MATERIALIDADE DEMONSTRADA. AUTORIA DELITIVA E DOLO COMPROVADOS. NOTITIA CRIMINIS ANÔNIMA. DILIGÊNCIAS PRELIMINARES. LICITUDE. MOEDA FALSA. COMPETÊNCIA DA

JUSTIÇA FEDERAL. POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PERSONALIDADE. CONDUTA SOCIAL. REINCIDÊNCIA.

1. A *notitia criminis* anônima sobre eventual prática criminosa, por si só, não é idônea para a instauração de inquérito policial ou deflagração da ação penal. Pode, no entanto, ser utilizada para embasar procedimentos investigativos preliminares em busca de indícios que corroborem as informações, os quais tornam legítima a persecução criminal estatal.
2. No caso dos autos, a denúncia anônima não foi objeto de pronta instauração de inquérito policial e suporte para deferimento de medidas cautelares investigativas. Deu, sim, azo à averiguação preliminar por parte da Polícia Judiciária que, ao fim, logrou êxito em confirmar sua procedência e culminar com a prisão em flagrante do apelante.
3. Considerando a autorização dada pelo réu, não houve ofensa à inviolabilidade do seu domicílio profissional.
4. Tanto a Polícia Civil quanto a Polícia Federal são "polícias judiciárias" e entre elas há mera distinção de atribuições, não se podendo falar propriamente em "competências".
5. Não existem nos autos elementos que retirem o valor dos depoimentos dos policiais, de maneira que não é possível tê-los como inverídicos. Ademais, o depoimento de qualquer agente policial, à exceção das hipóteses em que evidenciada a má-fé ou abuso de poder (que não é o caso dos autos), merece credibilidade.
6. Materialidade comprovada.
7. Autoria e dolo comprovados. Configuração do tipo penal estampado no artigo 289, §1º, do Código Penal.
8. Na primeira fase da dosimetria da pena, não cabe a valoração negativa da personalidade do agente em razão da existência de processos criminais em seu desfavor. Isso porque a personalidade refere-se ao caráter do condenado cuja pena está sendo estipulada, e deve ser pautada em elementos concretos que evidenciem agressividade e/ou perversidade demonstrada e utilizada pelo agente na empreitada criminosa.
9. A conduta social diz respeito ao estilo de vida do agente, bem como ao seu comportamento perante a sociedade, no ambiente familiar e de trabalho, e na vizinhança (HC - HABEAS CORPUS - 409775 2017.01.84068-6, RIBEIRO DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 24/08/2018) e não se confundem com os seus antecedentes criminais, de forma que tal não pode ser utilizado para valorar negativamente a sua conduta social.
10. Agravante da reincidência e pena majorada na segunda fase em 1/6 (um sexto).
11. Ausentes os requisitos do artigo 44, II do CP, mantido o regime prisional semiaberto.
12. Pena definitiva fixada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, com valor do dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à data do fato
13. 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.
14. Parcial provimento à apelação.

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 [Tab]rejeitar as preliminares e dar parcial provimento ao recurso da defesa de JOSE ANTONIO DA SILVA SOBRINHO, apenas para reduzir a pena-base, restando a pena definitiva fixada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, com valor do dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à data do fato, nos termos da fundamentação supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008596-39.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.008596-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	FLAVIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP299402 LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FLAVIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP299402 LUCAS CABETTE FABIO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ACUSAÇÃO DE MAUS-TRATOS CONTRA SETE DOS PASSERIFORMES APREENDIDOS EM PODER DO RÉU. CRIME DO ARTIGO 32 DA LEI 9.605/98. ABSOLVIÇÃO MANTIDA POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS, BEM COMO DE SEU ELEMENTO SUBJETIVO ESPECÍFICO. PRINCÍPIO JURÍDICO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. ARTIGO 386, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APREENSÃO DE VINTE E SEIS PÁSSAROS SILVESTRES IRREGULARMENTE MANTIDOS EM CATIVEIRO DOMICILIAR PELO ACUSADO. USO INDEVIDO DE DUAS ANILHAS DO IBAMA PELO RÉU, SABIDAMENTE, ADULTERADAS. DELITOS IMPUTADOS NA DENÚNCIA DEVIDAMENTE TIPIFICADOS NO ARTIGO 29, § 1º, III, DA LEI 9.605/98, E NO ARTIGO 296, § 1º, III, DO CÓDIGO PENAL, EM CONCURSO MATERIAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO NÃO APLICÁVEL NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE CONFLITO APARENTE DE NORMAS. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS, À MÍNGUA DE ERRO SOBRE OS ELEMENTOS DO TIPO OU TAMPOUCO SOBRE A ILICITUDE DO FATO (SEJA INEVITÁVEL, SEJA EVITÁVEL). DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA E SUBSTITUIÇÃO DA SOMA DAS PENAS CORPORAIS APLICADAS AO RÉU, PRESERVANDO-SE O REGIME INICIAL ABERTO, POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. REDUÇÃO PROPORCIONAL DAS PENAS-BASE DO ACUSADO, COMO NECESSÁRIO E SUFICIENTE À PREVENÇÃO E REPRESSÃO DO DELITO DO ARTIGO 29, § 1º, III, DA LEI 9.605/98, MANTIDAS, TODAVIA, ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, NA FORMA DO ARTIGO 59, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL, E DO ARTIGO 6º DA LEI 9.605/98, VALORANDO NEGATIVAMENTE APENAS A EXPRESSIVA QUANTIDADE DE PASSERIFORMES APREENDIDOS (EXASPERAÇÃO CORRESPONDENTE A SOMENTE UM SEXTO). REDUÇÃO, EM UM TERÇO, DAS NOVAS PENAS-BASE DO ACUSADO NO TOCANTE AO DELITO AMBIENTAL EM COMENTO, AINDA QUE *EX OFFICIO*, EM RAZÃO DA PRESENÇA DAS ATENUANTES PREVISTAS NO ARTIGO 65, III, "D", DO CÓDIGO PENAL, E NO ARTIGO 14, IV, DA LEI 9.605/98, ALCANÇANDO O MÍNIMO PATAMAR LEGAL, NOS LIMITES DA SÚMULA 231 DO STJ. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA DO ARTIGO 29, § 4º, I, DA LEI 9.605/98, NÃO INCIDENTE NA HIPÓTESE. ESPÉCIE DA FAUNA SILVESTRE MERAMENTE MENCIONADA NO APÊNDICE II DA CITES, PORTANTO, SEM NECESSARIAMENTE SE ENCONTRAR ATUALMENTE EM PERIGO DE EXTINÇÃO (SEJA EM ÂMBITO INTERNACIONAL, NACIONAL OU ESTADUAL), EMBORA, EVENTUALMENTE, POSSA CHEGAR A ESSA SITUAÇÃO NO FUTURO. APELOS DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Em suas razões recursais (fls. 124/128), o Ministério Público Federal pleiteia a reforma parcial da r. sentença, para condenar FLAVIO DE SOUZA, também, pelos crimes previstos no artigo 32 da Lei 9.605/98 e no artigo 296, § 1º, III, do Código Penal, aplicando-lhe, ademais, a causa especial de aumento de pena descrita no artigo 29, § 4º, I, da Lei 9.605/98.

2. Já a defesa de FLAVIO DE SOUZA, em suas razões recursais (fls. 151/155), pleiteia a reforma parcial da r. sentença, para que seja o réu absolvido do delito previsto no artigo 29, § 1º, III, da Lei 9.605/98, por suposto erro inevitável sobre a ilicitude do fato (artigo 21 do Código Penal), na medida em que à época dos fatos desconhecia, em tese, a necessidade de autorização do IBAMA para manter em cativeiro domiciliar as aves silvestres objeto de apreensão, por ele encontradas em um terreno baldio próximo à sua residência, e, subsidiariamente, para que lhe seja fixada pena-base no mínimo patamar legal ou o mais próximo possível ao mínimo, à luz do princípio da proporcionalidade, aplicando-lhe, na sequência, a causa de diminuição de pena prevista no artigo 21, parágrafo único, do Código Penal, em razão de alegado erro evitável sobre a ilicitude do fato.

3. Diversamente do pugnado pela acusação no tocante à imputação delitiva descrita no artigo 32 da Lei 9.605/98, não ficou suficientemente demonstrado nos autos que o acusado tenha, de fato, realizado qualquer dos núcleos do tipo incriminador de maus-tratos, razão pela qual mantenho a sentença absolutória nesse ponto, em observância ao princípio jurídico da presunção de inocência (*in dubio pro reo*), com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, considerando as observações inconclusivas do Parecer Técnico do CRAS-PET relativamente à presença de maus-tratos em pássaros da fauna silvestre (fls. 47/48), o qual veio a ser encaminhado à Delegacia de Polícia Federal tão somente em 05/06/2017, vale dizer, após mais de seis meses da data da apreensão dos referidos passeriformes (04/11/2016 - fl. 51). Tampouco restou caracterizada no caso concreto a necessária presença do elemento subjetivo específico do delito em comento consistente na vontade de maltratar o animal, agindo com crueldade, por qualquer motivo, inclusive puro sadismo.

4. A despeito da posição adotada pela magistrada sentenciante às fls. 118v-119 da r. sentença e em consonância com o apelo ministerial neste ponto, não há de se falar em conflito aparente de normas entre os tipos penais descritos no artigo 296, § 1º, III, do Código Penal (uso indevido de anilhas do IBAMA falsificadas por adulteração) e no artigo 29, § 1º, III, da Lei 9.605/98 (guarda irregular de pássaros silvestres, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente), a resultar em equivocada absorção do primeiro (suposto delito-meio) pelo segundo (pretenso delito-fim), sendo de rigor o seu afastamento. Cumpre observar que os tipos penais em epígrafe tutelam bens jurídicos distintos (o primeiro, a fé pública; o segundo, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, destacadamente, a fauna silvestre), além de decorrerem de condutas diversas e autônomas, razão pela qual não se vislumbra, na presente hipótese, a incidência do princípio da consunção.

5. Ademais, ao contrário do sustentado pela defesa e em sintonia com o pugnado pela acusação neste ponto, os elementos de cognição demonstram que o criador amador FLAVIO DE SOUZA, de forma livre e consciente, mantinha, irregularmente, em cativeiro domiciliar, 26 (vinte e seis) pássaros silvestres, consistentes em 01 (um) sabiá-de-coleira (*Turdus albicollis*), 03 (três) coleirinha (*Sporophila caerulea*), 02 (dois) cardeal (*Paroaria coronata*), 08 (oito) canário-da-terra (*Sicalis flaveola ssp.*), 06 (seis) picharro (*Saltator similis*), 02 (dois) sabiá-laranjeira (*Turdus rufiventris*), 01 (um) brejal (*Sporophila albogularis*), 01 (um) garibaldi (*Chrysomus ruficapillus*), 01 (um) corrupeirão (*Icterus jamacaii*) e 01 (um) sabiá-ferreiro (*Turdus subalaris*), sem estarem devidamente anilhados

(vinte e quatro deles desprovidos de quaisquer anilhas identificadoras, e dois deles portando anilhas do IBAMA adulteradas), todos em desacordo com eventual licença, permissão ou autorização obtida de órgão ambiental competente, nos termos da Instrução Normativa IBAMA n. 10/2011, os quais vieram a ser apreendidos por policiais militares ambientais, em 04/11/2016, na própria residência do acusado, no Município de São Paulo/SP, além de incorrer, também de maneira livre e consciente, no uso indevido de 02 (duas) anilhas do IBAMA adulteradas (uma por corte e outra por alargamento), constantes nos tarsos de 02 (dois) dos 26 (vinte e seis) passeriformes objeto da mesma autuação ambiental [anilhas IBAMA "OA 2,2 201839" (coleirinha) e "OA 4,0 100290" (sabiá-de-coleira)].

6. De fato, restaram suficientemente comprovadas a materialidade e autoria delitivas, assim como o dolo do réu, no mínimo eventual, em relação à prática dos delitos previstos no artigo 296, § 1º, III, do Código Penal, e no artigo 29, § 1º, III, da Lei 9.605/98, em concurso material, não se olvidando da natureza diversa dos bens jurídicos penalmente tutelados em cada um dos tipos penais em comento, respectivamente, a fé pública e a proteção ao meio ambiente (destacadamente, a fauna silvestre), à míngua de qualquer das causas de absolvição previstas no artigo 386 do Código de Processo Penal.

7. Tampouco há de se cogitar erro sobre a ilicitude do fato (seja inevitável, seja evitável) ou sobre os elementos do tipo, ou mesmo eventual excludente de culpabilidade, incompatível com o presente contexto delitivo, cujas circunstâncias não autorizam a concessão do perdão judicial previsto no artigo 29, § 2º, da Lei 9.605/98, inclusive, pela expressiva quantidade de aves silvestres irregularmente mantidas em cativeiro domiciliar pelo acusado.

8. O réu foi inicialmente condenado a 08 (oito) meses de detenção, em regime inicial aberto, e 126 (cento e vinte e seis) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática delitiva descrito no artigo 29, § 1º, III, da Lei 9.605/98, substituída a pena corporal aplicada por uma única restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a ser cumprida, na forma dos artigos 46 e 55 do Código Penal, de acordo com as condições do Juízo das Execuções Penais, conforme se depreende da r. sentença de fls. 116/120.

9. Em relação ao delito do artigo 296, § 1º, III, do Código Penal, fixou-se definitivamente a pena privativa de liberdade de "FLAVIO" em 02 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, portanto, no mínimo patamar legal, na forma dos artigos 68 e 49, ambos do Código Penal.

10. Já no que se refere ao crime ambiental previsto no artigo 29, § 1º, III, da Lei 9.605/98, reduziram-se proporcionalmente as penas-base do acusado para apenas 07 (sete) meses de detenção, e 11 (dez) dias-multa (exasperação correspondente a somente um sexto), como necessário e suficiente para repressão e prevenção do delito em comento *in caso*, na forma do artigo 59, *caput*, do Código Penal, e do artigo 6º da Lei 9.605/98, valorando negativamente apenas as circunstâncias do referido crime, em virtude da expressiva quantidade de pássaros silvestres apreendidos em seu poder, a saber, 26 (vinte) exemplares, em atendimento ao pleito subsidiário da defesa, inclusive, em sintonia nesse ponto com o parecer da própria Procuradoria Regional da República (fls. 165-v/166), à luz do princípio da proporcionalidade. Na segunda fase da dosimetria, reconheceu-se, de ofício, a presença das atenuantes previstas no artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal, e no artigo 14, IV, da Lei 9.605/98, razão pela qual, à míngua de quaisquer agravantes, as novas penas-base vieram a ser reduzidas em 1/3 (um terço), resultando nas sanções intermediárias de 06 (seis) meses de detenção, e 10 (dez) dias-multa, nos limites da Súmula 231 do STJ. Na terceira fase da dosimetria de pena, a despeito do pugnado pela acusação, não se vislumbrou nestes autos a incidência da causa de aumento especial prevista no artigo 29, § 4º, I, da Lei 9.605/98, porquanto nenhuma das aves silvestres apreendidas em poder do réu seja tecnicamente "espécie considerada ameaçada de extinção", inclusive, os 02 (dois) exemplares de cardeal (*Paroaria coronata*), os quais, de acordo com o próprio Laudo Pericial Federal n. 1325/2017 (fl. 31), não integram as listas oficiais de espécies da fauna silvestre "ameaçadas de extinção" no país, seja em âmbito nacional ou estadual, na forma do Anexo I da Portaria MMA n. 444, de 17 de dezembro de 2015, bem como do Anexo I do Decreto Estadual n. 56.031, de 20 de julho de 2010, nada obstante sua mera citação no Apêndice II da Convenção sobre Comércio Internacional das Espécies da Flora e Fauna Selvagens em Perigo de Extinção (CITES), portanto, sem necessariamente se encontrar atualmente em perigo de extinção, embora, eventualmente, possa chegar a essa situação no futuro. Na ausência de quaisquer causas de aumento ou diminuição, fixou-se definitivamente a nova pena privativa de liberdade de "FLAVIO" em 06 (seis) meses de detenção, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito capitulado no artigo 29, § 1º, III, da Lei 9.605/98.

11. Com efeito, as penas corporais definitivas dos delitos previstos no artigo 29, § 1º, III, da Lei 9.605/98, e no artigo 296, § 1º, III, do Código Penal, devem ser somadas, em concurso material, à vista do artigo 69 do Código Penal, perfazendo o total de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão/detenção (executando-se primeiro a pena de reclusão). Nos termos do artigo 33, §2º, "c", e § 3º, do Código Penal, preservou-se o regime prisional inicial aberto. Ademais, no concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente, na forma do artigo 72 do Código Penal.

12. Por fim, na forma do artigo 44, § 2º, segunda parte, do Código Penal, e do artigo 8º da Lei 9.605/98, substituiu-se a soma das penas privativas de liberdade impostas ao acusado por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo mesmo prazo da soma das penas corporais substituídas, e em prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário-mínimo, destinada à União Federal.

13. Apelos da acusação e da defesa parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial aos apelos interpostos pela acusação e pela defesa de FLAVIO DE SOUZA, para: (i) relativamente ao delito do artigo 29, § 1º, III, da Lei 9.605/98, reduzir-lhe a pena privativa de liberdade para somente 06 (seis) meses de detenção, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos; (ii) condenar o referido réu a 02 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, também pela prática do delito contra a fé pública capitulado no artigo 296, § 1º, III, do Código Penal, afastando-se a incidência do Princípio da Consunção no caso concreto; (iii) tendo em vista o concurso material entre os tipos penais em comento, calcular a soma de suas penas privativas de liberdade em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão/detenção, em regime inicial aberto, que ficam substituídas por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades

públicas, pelo mesmo prazo da soma das penas corporais substituídas, e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário-mínimo nos termos do voto do Des. Fed Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu destinar a pena de prestação pecuniária em favor da União Federal, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis que a destinava em favor de entidade pública ou privada de caráter assistencial a ser designada pelo Juízo da Execução (art. 45, § 1º, do Código Penal).

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014152-22.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.014152-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DOUGLAS WALISSON SILVA CASTRO
ADVOGADO	:	LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00141522220174036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 155, §1º, DO CP. ATIPICIDADE MATERIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MEDIDA SOCIALMENTE RECOMENDÁVEL. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO.

1. Caso em que o réu foi denunciado pela prática do crime de furto (art. 155, §1º, do Código Penal) e, após regular instrução, sobreveio a sentença absolutória com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.
2. A análise das provas coligidas ao feito evidencia a comprovação da materialidade e da autoria delitivas, que estão demonstradas pelos elementos probatórios produzidos nos autos, em especial o interrogatório judicial, em que o réu confessou a prática o crime em apreço.
3. O princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no art. 98, inciso I, da Constituição Federal, estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto (*de minimis non curat praetor*).
4. Além do pequeno valor atribuído à *res furtiva* (as cadeiras giratórias subtraídas foram avaliadas no total de R\$240,00), deve-se ressaltar que a conduta perpetrada pelo acusado no caso concreto não revelou alto grau de ofensividade. O acusado ingressou na agência da Caixa Econômica Federal forçando a porta de entrada (como o próprio réu admitiu em seu interrogatório), sem que fosse empregado qualquer meio de rompimento ou destruição para a subtração, não se verificando danos materiais ao prédio.
5. O delito não representou expressiva lesão ao patrimônio da CEF, seja em razão do ínfimo valor da coisa subtraída, seja em virtude da devolução dos bens, em perfeito estado, logo em seguida à ação, sem que se configurasse qualquer prejuízo.
5. Ao tempo dos fatos o acusado era morador de rua e usuário de drogas, valendo-se do produto dos crimes que praticava para a aquisição de entorpecentes no centro da cidade de São Paulo. Atualmente, o réu está reabilitado, superou o vício, deixou as ruas e exerce atividade profissional lícita.
6. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, diante da análise das circunstâncias, verificando-se consistir em medida socialmente recomendável, é admissível a incidência do princípio da insignificância mesmo se tratando de réu reincidente ou que ostenta maus antecedentes.
7. Recurso da acusação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014598-25.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.014598-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	ROMEU PINTO JUNIOR
ADVOGADO	:	CLAUDIO VICENTE MONTEIRO
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00145982520174036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO APONTADO. MERO INTUITO DE REDISCUSSÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido, em especial a omissão aventada pelo órgão embargante.
2. Não se ignorou o disposto no art. 131, III, do Código de Processo Penal. O que se fez foi interpretar sistematicamente o instituto da medida cautelar de sequestro, seus contornos e limites, o que implica reconhecer as limitações de incidência de disposições específicas, à luz de comandos outros que exsurtem do ordenamento.
3. A conclusão a que se chegou no aresto é que, ante a natureza protetiva e exclusivamente instrumental de qualquer medida cautelar real - e, por conseguinte, da constrição patrimonial que se visou a levantar nestes autos -, não pode ela subsistir sem que haja um processo em curso ou em vias de constituição, porquanto apenas em benefício disso é que pode ela ser decretada ou subsistir. Portanto, nesse contexto, não há como se chegar à conclusão de que o conteúdo do art. 131, III, do CPP, tem o condão de permitir a manutenção de constrição sem a existência de ação penal em desfavor do apelante, ou inquérito em vias de gerar ação penal.
4. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam - como realçado - a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo órgão julgador, que exauriu apropriadamente sua função.
5. Embargos rejeitados.

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, conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002661-27.2018.4.03.6102/SP

	2018.61.02.002661-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	ROBERTO LEAO
ADVOGADO	:	SP194591 ALFREDO NAZARENO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00026612720184036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 581, V, DO CPP. PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. INDEFERIMENTO MANTIDO. AUSÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE ENTRE O PEDIDO DE SEGREGAÇÃO E OS FATOS IMPUTADOS AO ACUSADO. RISCO À APLICAÇÃO DA LEI PENAL NÃO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO.

- 1- Recurso em sentido estrito interposto com fundamento no art. 581, V, do CPP, pelo Ministério Público Federal contra a decisão que indeferiu o pedido ministerial de decretação de prisão preventiva do réu.
- 2- Os fatos imputados ao réu remontam aos anos de 2007 a 2012, assim, descabe fixar medida de segregação cautelar, ausente o requisito da contemporaneidade entre os fatos atribuídos ao acusado e o pedido da decretação da prisão preventiva.
- 2.1- "Os fatos que justificam a decretação de prisão preventiva devem ser dotados do atributo da contemporaneidade, na medida em que deve haver demonstração de periculum in mora. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem entendido pela impossibilidade de, meses

ou anos após a concessão de liberdade provisória, existir a decretação de prisão cautelar sem que exista fato novo para tanto." (STJ, HC 439.565/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 02/05/2018).

3- A alegação de que o réu se furtara ao chamamento judicial não encontra respaldo nas provas colacionadas ao feito, sendo prematura a afirmação de que há risco para a aplicação da lei penal.

4- Não há fundamentos sólidos e concretos que autorizem a imposição da segregação cautelar, tanto pela ausência de contemporaneidade do pedido em relação aos fatos, quanto porque açodada se mostra a conclusão no sentido de que o réu estaria se furtando ao chamamento judicial e, assim, colocando em risco a própria execução de eventual pena.

5- Recurso desprovido.

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, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001544-47.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.001544-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	AISHA ALLI FATHI AKRABI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00015444720184036119 5 Vr GUARULHOS/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. ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA TRANSNACIONALIDADE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME SEMIABERTO. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade, autoria e dolo restaram comprovados nos autos.
2. Dosimetria da Pena. Primeira fase. Trata-se de ré primária, que não ostenta maus antecedentes, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis e, considerando a droga apreendida, 7.028g (sete mil e vinte e oito gramas) de cocaína, massa líquida, a pena-base deve ser reduzida para 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.
3. Segunda fase. A confissão espontânea foi utilizada como fundamento da condenação e deve ser fixada à fração de 1/6 (um sexto), observados os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e necessidade. Pena fixada na segunda fase em 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa.
4. Terceira fase da dosimetria. Mantida a majoração da pena em decorrência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06 (transnacionalidade do delito), na fração mínima de 1/6 (um sexto).
5. A ré faz jus à aplicação causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, entretanto, na fração mínima de 1/6 (um sexto), pois se associou, de maneira eventual e esporádica, a uma organização criminosa de tráfico internacional de drogas, cumprindo papel de importância para o êxito da citada organização.
6. Pena definitiva fixada em 5 (cinco) e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos.
7. Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na medida em que a pena definitiva supera quatro anos de reclusão e, portanto, não preenche os requisitos do art. 44 do Código Penal.
8. Regime prisional inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal.
9. A pena de multa é decorrente da condenação pelo crime cometido e proporcional à pena de reclusão, motivo pelo qual fica mantida.
10. Determinada a execução provisória da pena decorrente de acórdão penal condenatório, proferido em grau de apelação.
11. Apelação da defesa parcialmente 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 dar parcial provimento ao recurso da defesa de AISHA ALLI FATHI AKRABI, para reduzir
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2019 1459/1492

a pena-base, fazer incidir a atenuante da confissão espontânea à fração de 1/6 (um sexto) e determinar o regime prisional inicial semiaberto, fixando a pena definitiva em 5 (cinco) e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 505 (quinhentos e cinco) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000018-15.2018.4.03.6129/SP

	2018.61.29.000018-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	JEFERSON DA SILVA SCHMOHL
ADVOGADO	:	SP262400 JOSE KENNEDY SANTOS DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000181520184036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. VEÍCULO USADO EM SUPOSTO TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. BOA-FÉ NÃO COMPROVADA. ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO REQUERENTE.

1. A sentença condenatória na Ação Penal relativa ao tráfico transnacional de entorpecentes transitou em julgado, o que gerou a perda de objeto da presente ação.
2. A perda de bens, desde que sejam comprovadamente instrumentos ou produtos do crime, constitui um dos efeitos da condenação, nos termos do artigo 91 do Código Penal.
3. Analisados os documentos apresentados, conclui-se que o requerente não demonstrou a qualidade de terceiro de boa-fé.
4. Apelação 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 negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0008871-51.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.008871-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	:	CLAUDIO VANDERLEI GOMES
ADVOGADO	:	SP192312 RONALDO NUNES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00088715120184036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 183 DA LEI 9.472/97. EXPLORAÇÃO DE SCM. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. *ABOLITIO CRIMINIS*. RESOLUÇÃO 680/17 DA ANATEL NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

O agravante foi condenado definitivamente nos autos da ação penal nº 0008099-93.2015.403.6181 pela prática do delito do art. 183 da Lei 9.472/97.

A decisão agravada indeferiu o pedido de extinção da punibilidade, pois não foram apresentados elementos capazes de demonstrar que a conduta praticada pelo acusado enquadra-se na hipótese prevista na Resolução nº 680, de 27 de junho de 2017, que deu nova redação à
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2019 1460/1492

Resolução nº 614, de 28 de maio de 2013 (que, por sua vez, revogou a Res. 272/2001), deixando de exigir a outorga da ANATEL para a exploração do Serviço de Comunicação Multimídia de radiação restrita até cinco mil usuários.

Nem toda atividade de prestação de serviços de comunicação multimídia está abarcada pelo conteúdo da Resolução 680/2017. Apenas as prestadoras com até 5.000 acessos foram beneficiadas pela norma em questão, que dispensou a autorização para execução desse serviço específico de telecomunicação, no caso de utilização de equipamentos de radiação restrita e/ou meios confinados.

Não havendo comprovação de que a atividade exercida pelo agravante amoldava-se à Resolução 680/17, não há que se declarar, no bojo do presente Agravo de Execução, a extinção da punibilidade em razão de *abolitio criminis*.

Recurso não provido.

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, negar provimento ao agravo de execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS (307) Nº 5003776-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: JOSE CROTI

IMPETRANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI

Advogado do(a) PACIENTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 2ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Em atenção à petição intercorrente juntada pelo impetrante em 21/02/2019 (ID 33359305), reitero que, para fins de análise do pleito liminar, mister a vinda de informações requisitadas à autoridade coatora em 20/02/2019, nada obstante a documentação já acostada aos autos, para os esclarecimentos pertinentes.

Aguarde-se a vinda das informações requisitadas.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007721-63.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: EDSON HYDALGO JUNIOR

IMPETRANTE: RICARDO HASSON SA YEG, RODRIGO RICHTER VENTUROLE, MARCIO ROBERTO HASSON SA YEG

Advogado do(a) PACIENTE: RODRIGO RICHTER VENTUROLE - SP236195

IMPETRADO: 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Ricardo Hasson Sayeg, Rodrigo Richter Venturole e Márcio Roberto Hasson Sayeg, em favor de EDSON HYDALGO JUNIOR, contra ato da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que prorrogou a prisão temporária do paciente, em feito no qual se apura a suposta prática de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 7.492/1986), lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/1998) e corrupção ativa e passiva (CP, arts. 317 e 333), além daqueles previstos na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), no âmbito da denominada **Operação Encilhamento**.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 2186294), a autoridade prestou informações (IDs 2337811, 2337808 e 2337806) e a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 2401327).

É o relatório. **DECIDO**.

O pedido de concessão liminar da ordem foi indeferido nos seguintes termos:

A prisão temporária pode ser decretada pelo juiz, durante a investigação, a requerimento do Ministério Público ou por representação da autoridade policial, nos termos da Lei nº 7.960/1989.

Do quanto argumentado na inicial e documentos que a instruíram, não verifico, prima facie, a existência de flagrante ilegalidade a autorizar a concessão liminar da ordem. O exame da decisão ora impugnada revela, neste juízo de cognição sumária, o cumprimento dos requisitos previstos nos arts. 1º e 2º da citada Lei.

Trata-se de feito evidentemente complexo, como demonstram as cópias do procedimento de origem trazidas pelos impetrantes, estando justificado o decreto prisional para aprofundamento das investigações.

No que tange à alegação de ausência de acesso aos autos, em especial à representação policial e ao parecer ministerial relativos à prorrogação da prisão temporária, não há flagrante ilegalidade a ensejar a concessão da liminar.

Com efeito, é certo que os impetrantes tiveram acesso à decisão que decretou a prisão temporária, tanto que trouxeram cópia dela (ID 2091837) e a impugnam, sendo ela, no fundo, o ato passível de correção. A verificação de tal situação, ademais, demandaria solicitação de esclarecimentos e eventualmente de cópias dessas peças à autoridade impetrada, o que poderia impossibilitar a apreciação do pedido de liminar, especialmente pelo tempo restante de prisão.

Por outro lado, conforme documentos apresentados, percebe-se que a autoridade policial apresentou ao juízo indícios relativos à prática, pelo paciente, de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, o que justificaria, ao menos neste juízo provisório, o decreto prisional.

Por fim, registro que os demais argumentos trazidos pelos impetrantes, no sentido de que os crimes investigados não são violentos ou hediondos e que o paciente não oferece risco à persecução penal, em especial porque possui residência fixa, exerce atividade lícita, é primário e não ostenta antecedentes, não autorizam a concessão da liminar, pois aqui não se está a tratar de prisão preventiva (CPP, art. 312), cujos requisitos, pressupostos e fundamentos são diversos da prisão temporária. Por esse motivo, também não há que se falar em substituição da prisão pelas medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

A prisão temporária tem prazo peremptório e, para que possa ser impedida, a concessão de ordem em *habeas corpus* exige que a ilegalidade seja flagrante. Por essa razão, o deferimento ou o indeferimento da medida liminar seria satisfativo, na medida em que, esgotada a sua fluência, tal como se deu na hipótese, resta prejudicada a análise de mérito das alegações, já que foi feita por ocasião da análise do pedido de liminar e, uma vez indeferido, o paciente já foi posto em liberdade pelo próprio decurso do prazo da prisão temporária.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5031933-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: YUL NEIDER MORALES SANCHEZ
IMPETRANTE: MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA
Advogado do(a) PACIENTE: MARCO ANTONIO ARANTES DE PAIVA - SP72035
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 5ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão que indeferiu liminarmente o *habeas corpus* impetrado em favor de YUL NEIDER MORALES SANCHES (ID 12991339).

O agravante alega, em síntese, que a decisão não foi acertada porque não há óbice à discussão, pela presente via, das questões aventadas na sentença que condenou o paciente à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 900 (novecentos) dias-multa, sem fundamentação adequada.

Requer o provimento do agravo (25855116).

É o relatório. **Decido.**

Um dos pressupostos recursais é a tempestividade, que, em se tratando de agravo regimental, é aferida pela sua interposição no prazo de 5 (cinco) dias (art. 250, do Regimento Interno desta Corte).

Pois bem. Compulsando os autos, verifico que a decisão recorrida foi **disponibilizada** no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (ID 12991339) no dia **19 de dezembro de 2018** (quarta-feira), considerando-se **publicada** dia **07.01.2019** (primeiro dia útil seguinte ao recesso).

O quinquídio de que dispunha o impetrante para interpor agravo da referida decisão começou a fluir no dia **08.01.2019** (terça-feira), encerrando-se no dia **14.01.2019** (segunda-feira seguinte). Ocorre que o agravante opôs o presente recurso **somente** no dia **27 de janeiro de 2019** (ID 25855116), **fora do prazo legal**.

Posto isso, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO REGIMENTAL**.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007613-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO
PACIENTE: PAULO GUILHERME GONCALVES
Advogados do(a) PACIENTE: MARIA ISABEL SOARES BERMUDEZ - SP319900, ADELMO DA SILVA EMERENCIANO - SP91916-A, SERGIO DE PAULA EMERENCIANO - SP195469
IMPETRADO: 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL DE SÃO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Adelmo da Silva Emerenciano, Sérgio de Paula Emerenciano e Maria Isabel Soares Bermudez, em favor de PAULO GUILHERME GONÇALVES, contra ato da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que indeferiu o pedido de revogação da prisão temporária do paciente.

O pedido de liminar foi indeferido e a questão sobre o uso de algemas sequer foi conhecida por ausência de elementos para tanto (ID 2052782).

Os impetrantes pleitearam a reconsideração da decisão (ID 2060334) e, para tanto, apresentaram novos documentos (ID 2060365, 2060361 e 2060367). Ato contínuo, requereram a desistência da apreciação do pedido de liminar (ID 2151296).

A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 2229343).

É o relatório. **DECIDO**.

O pedido de concessão liminar da ordem foi indeferido nos seguintes termos:

A prisão temporária tem prazo peremptório e, para que possa ser impedida, a concessão de ordem em *habeas corpus* exige que a ilegalidade seja flagrante. Por essa razão, o deferimento ou o indeferimento da medida liminar seria satisfativo, na medida em que, esgotada a sua fluência, tal como se deu na hipótese, resta prejudicada a análise de mérito das alegações, já que foi feita por ocasião da análise do pedido de liminar e, uma vez indeferido, o paciente já foi posto em liberdade pelo próprio decurso do prazo da prisão temporária.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

A prisão temporária tem prazo peremptório e, para que possa ser impedida, a concessão de ordem em *habeas corpus* exige que a ilegalidade seja flagrante. Por essa razão, o deferimento ou o indeferimento da medida liminar seria satisfativo, na medida em que, esgotada a sua fluência, tal como se deu na hipótese, resta prejudicada a análise de mérito das alegações, já que foi feita por ocasião da análise do pedido de liminar e, uma vez indeferido, o paciente já foi posto em liberdade pelo próprio decurso do prazo da prisão temporária.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*.

Dê-se ciência aos impetrantes e à Procuradoria Regional da República.

Decorridos os prazos legais e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007783-06.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

IMPETRANTE: RICARDO MAMORU UENO, EDUARDO SAMOEL FONSECA, MAURICIO SAMOEL FONSECA

PACIENTE: MARCOS AMERICO BOTELHO

Advogados do(a) PACIENTE: EDUARDO SAMOEL FONSECA - SP297154, RICARDO MAMORU UENO - SP340173, MAURICIO SAMOEL FONSECA - SP401715

IMPETRADO: 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL DE SÃO PAULO

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Eduardo Samoel Fonseca, Ricardo Mamoru Ueno e Mauricio Samoel Fonseca, em favor de MARCOS AMÉRICO BOTELHO, contra decisão da 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que decretou e prorrogou a prisão temporária do paciente, em feito no qual se apura a suposta prática de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei nº 7.492/1986), lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/1998) e corrupção ativa e passiva (CP, arts. 317 e 333), além daqueles previstos na Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), no âmbito da denominada **Operação Encilhamento**.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 2222315), a autoridade impetrada prestou informações (ID 2340296, 2340295 e 2340294) e a Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 2436292).

É o relatório. **DECIDO**.

O pedido de concessão liminar da ordem foi indeferido nos seguintes termos:

A prisão temporária pode ser decretada pelo juiz, durante a investigação, a requerimento do Ministério Público ou por representação da autoridade policial, nos termos da Lei nº 7.960/1989.

Não verifico, *prima facie*, a existência de flagrante ilegalidade a autorizar a concessão liminar da ordem. O exame da decisão impugnada revela, **neste juízo de cognição sumária**, o cumprimento dos requisitos previstos nos arts. 1º e 2º da citada Lei.

Trata-se de feito evidentemente complexo, como demonstram as cópias do procedimento de origem trazidas pelos impetrantes, estando justificado o decreto prisional para aprofundamento das investigações.

Ademais, conforme documentos juntados aos autos percebe-se que a autoridade policial apresentou indícios relativos à prática, pelo paciente, de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional.

Desse modo, encontra-se justificado, ao menos neste juízo provisório, o decreto prisional.

Por fim, registro que os demais argumentos trazidos pelos impetrantes, no sentido de que o paciente possui residência fixa, é primário e não ostenta antecedentes, não autorizam a concessão da liminar, pois aqui não se está a tratar de prisão preventiva (CPP, art. 312), cujos requisitos, pressupostos e fundamentos são diversos da prisão temporária. Por esse motivo, também não há que se falar em substituição da prisão pelas medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

A prisão temporária tem prazo peremptório e, para que possa ser impedida, a concessão de ordem em *habeas corpus* exige que a ilegalidade seja flagrante. Por essa razão, o deferimento ou o indeferimento da medida liminar seria satisfativo, na medida em que, esgotada a sua fluência, tal como se deu na hipótese, resta prejudicada a análise de mérito das alegações, já que foi feita por ocasião da análise do pedido de liminar e, uma vez indeferido, o paciente já foi posto em liberdade pelo próprio decurso do prazo da prisão temporária.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*.

Dê-se ciência à Procuradoria Regional da República.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5001123-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
IMPETRANTE: RICARDO CARRIJO NUNES
PACIENTE: JOAO PAULO PLACA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: RICARDO CARRIJO NUNES - SP322884
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 4ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Ricardo Carrijo Nunes em favor de JOÃO PAULO PLAÇA DE OLIVEIRA contra ato do r. Juízo Federal da 4ª Vara de Sorocaba/SP, que denegou a revogação da prisão preventiva do paciente, acusado pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 33, *caput*, e 35 c.c. artigo 40, inciso V, todos da Lei nº 11.343, de 23.08.2006.

Em suas razões, alega, em síntese, a ausência de requisitos autorizadores à decretação da custódia cautelar. Aduz que o paciente é primário, possui bons antecedentes, residência fixa, ocupação lícita, além de não pretender furtar-se à aplicação da lei penal. Requer a revogação da prisão preventiva, aplicando-se as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal; no mérito, a concessão do *WRIT*, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada da documentação digitalizada (ID's 24922383, 24922385, 24922386, 24922387 e 24922392).

O pleito liminar foi deferido para conceder a liberdade provisória ao paciente, mediante o compromisso de cumprimento das medidas cautelares perante o Juízo de primeiro grau, inclusive com o pagamento de fiança (ID26694399).

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada, a fiança foi recolhida em 01.02.2019 e o Alvará de Soltura Clausulado cumprido em 02.02.2019. Contudo, o paciente não compareceu em Secretaria para assinar os termos de fiança e compromisso, como cientificado no referido Alvará (ID29454883-págs. 01/06).

Intimado para justificar o não comparecimento, o impetrante informou que o paciente esteve na delegacia para retirar seus pertences, e por motivo de esquecimento não assinou o termo de compromisso na secretaria. Contudo, compareceu no dia 20.02.2019 para cumprir seu compromisso, tendo sido informado pela serventia que os autos foram remetidos ao juízo estadual.

É o relatório.

Decido.

De acordo com as informações prestadas pela autoridade impetrada (ID26965077), os autos subjacentes foram remetidos, com declinação de competência, para a Justiça Estadual da Comarca de Itu/SP, considerando que não restou comprovado que os supostos crimes cometidos teriam ultrapassado os limites da transnacionalidade ou internacionalidade.

Em consulta ao sistema processual de primeiro grau, verifica-se que os autos subjacentes tiveram baixa definitiva, com remessa para a Justiça Estadual em 19.02.2019.

Desse modo, cessada a competência desta E. Corte Regional para apreciação do presente *Writ*.

Ante o exposto, declino da competência para o processo e julgamento deste *mandamus*, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 27124/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001914-29.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.001914-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	VILSON ROBERTO DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP246982 DENI EVERSON DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	MANOEL FELISMINO LEITE
ADVOGADO	:	SP350006 RODINEI CARLOS VARJÃO ALVARENGA
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	VILSON ROBERTO DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP246982 DENI EVERSON DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	MANOEL FELISMINO LEITE
ADVOGADO	:	SP350006 RODINEI CARLOS VARJÃO ALVARENGA e outro(a)
No. ORIG.	:	00019142920134036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DO ART. 313-A DO CÓDIGO PENAL. DENÚNCIA. APTIDÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME. PROVA. DOSIMETRIA. MANUTENÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. REQUISITO OBJETIVO DESCUMPRIDO. MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS. ART. 387, IV, DO CPP. DESRESPEITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. APELOS DESPROVIDOS.

1- Ação penal pública incondicionada fundada na denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal, por meio da qual imputa aos réus a prática do delito do 313-A, do Código Penal.

2- Na fase inicial da ação penal, vigora o princípio *in dubio pro societate*. Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, não há que se falar em inépcia da denúncia, falta de justa causa ou em nulidade da ação penal, eis que preenchidos satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, com a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação dos agentes e a classificação do crime, permitindo ao réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

3- A materialidade delitiva devidamente demonstrada nos autos, notadamente pela prova documental que instruiu a denúncia. Comprovada a inserção em sistema informatizado do INSS de período fictício de labor e de atividade especial falsa, com o fim de garantir que o segurado cumprisse a carência de tempo exigida para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Hipótese na qual, sem o período fictício e a indevida conversão de tempo comum em especial, o segurado não faria jus ao benefício pretendido.

4- Autoria delitiva demonstrada, a despeito da negativa dos acusados, pelas provas documental e testemunhal produzidas.

5- Dosimetria. A defesa do réu VILSON requer a fixação da reprimenda no mínimo legal. Sem razão.

6- A valoração negativa da culpabilidade do réu e das consequências do crime deve ser mantida, considerando sua maior culpabilidade

(em razão de ocupar cargo de chefia na hierarquia da autarquia previdenciária), além das graves consequências econômicas do crime em tela (prejuízo ao erário calculado em R\$ 108.600,79), razão pela qual se mantém a pena-base acima do mínimo legal, nos termos fixados na r. sentença.

7- Rejeitado o pleito defensivo de suspensão condicional da pena, pois descumprido o requisito objetivo do art. 77 do Código Penal.

8- A permissão legal de cumulação de pretensão acusatória com a indenizatória (art. 387, IV, CPP) não dispensa a existência de expresso pedido formulado pelo ofendido nem de ser oportunizado o contraditório ao réu, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa.

9- Preliminar rejeitada. Apelações dos réus e da acusação desprovidas.

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, negar provimento às apelações dos réus e determinar a expedição de Carta de Sentença, bem como a comunicação do Juízo de Origem para início da execução da pena imposta aos réus, nos termos do voto do Des. Fed. Relator; prosseguindo, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação da acusação, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, com quem votou o Des. Fed. Nino Toldo, vencido o Des. Fed. Fausto De Sanctis, que dava parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, a fim de fixar valor mínimo a título de reparação de danos.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61600/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001031-12.2004.4.03.6106/SP

	2004.61.06.001031-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	VICENTE APARECIDO FACCO
ADVOGADO	:	SP183638 RICARDO QUEIROZ LIPORASSI
APELADO(A)	:	Justica Publica

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pela Defesa de VICENTE APARECIDO FACCO, em face da r. sentença às fls. 617/620, proferida pelo Exmo. Juiz Adenir Pereira da Silva, da 1ª Vara Criminal Federal de São José do Rio Preto/SP, que julgou procedente a ação, condenando o réu, pela prática do delito previsto no artigo 48 da Lei n.º 9.605/1998, à pena de 06 (seis) meses de detenção e de 10 (dez) dias-multa, fixados estes em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do recebimento da denúncia (07.02.2014), nos termos do artigo 60 do Código Penal e 18 da Lei n.º 9.605/1998, sendo a pena privativa de liberdade substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente no pagamento de prestação pecuniária no valor de 05 (cinco) salários-mínimos, cabendo ao juiz encarregado da execução penal definir a entidade beneficiada, a forma e as condições de cumprimento da mesma.

A sentença foi publicada em 11.09.2017 (fl. 621).

A Defesa do acusado interpôs Apelação (fls. 623/637) alegando, em síntese, (a) seja evitada a demolição de seu rancho, tendo em vista que o Código Florestal permite a utilização de imóveis para finalidade turística; (b) que o crime em tela seria instantâneo de efeitos permanentes e, considerando que o rancho foi construído há mais de 30 anos já estaria prescrita a conduta; (c) considerou atípica a conduta, afirmando que à época da realização da construção do imóvel, o tipo penal sequer existia; (d) protestou pela redução do valor da prestação pecuniária, bem como seu parcelamento e (e) por fim, alegou não ter havido dano ambiental.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões às fls. 646/648.

A Procuradoria Regional da República, por seu turno, traz parecer às fls. 661/663-verso, opinando pelo reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal, em sua modalidade retroativa, bem como requerendo nova vista dos autos para que seja dada solução à questão ambiental.

A sentença transitou em julgado para o Ministério Público Federal em 19.09.2017, conforme certidão aposta à fl. 638.

É o relatório.

Decido.

Da análise dos autos, verifica-se que a pretensão punitiva estatal foi alcançada pela prescrição da pena em concreto.

A prescrição é matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal. Dessa forma, pela sua natureza, a prescrição deve ser declarada no momento em que ocorrer, ou seja, em qualquer fase do processo.

Neste ponto, vale ressaltar que, após a prolação da sentença, a prescrição regula-se pela pena aplicada, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

O artigo 109 do Código Penal regula os prazos para cômputo prescricional, *in verbis*:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

O curso da prescrição, nos termos do art. 117 do CP, interrompe-se nas seguintes hipóteses:

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

II - pela pronúncia;

III - pela decisão confirmatória da pronúncia;

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena;

VI - pela reincidência.

§ 1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles.

§ 2º - Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

A sentença transitou em julgado para o Ministério Público Federal em 19.09.2017 (fl. 638).

A ausência de recurso da acusação torna impossível o agravamento da reprimenda imposta ao acusado, devendo o prazo prescricional ser regulado pela pena aplicada pela r. sentença, nos termos do já citado artigo 110, § 1º, do Código Penal.

Tendo em vista a pena concretamente aplicada, a prescrição da pretensão punitiva estatal opera-se em 03 (três) anos, nos termos dos artigos 109, VI, c.c artigo 110, § 1º, ambos do Código Penal.

Assim, constata-se que entre o recebimento da denúncia (07.02.2014 - fls. 430/438) e a publicação da sentença condenatória (11.09.2017 - fl. 621) foi ultrapassado o lapso temporal de 03 (três) anos, encontrando-se extinta a punibilidade do acusado.

Ante o exposto, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE do réu VICENTE APARECIDO FACCO**, com relação ao delito previsto no artigo 48 da Lei n.º 9.605/1998, pelo ocorrência da prescrição pretensão da punitiva estatal, em sua modalidade retroativa, com fulcro no artigo 107, IV, c.c os artigos 109, VI, 110, §1º, todos do Código Penal, c.c o artigo 61 do Código de Processo Penal, nos
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 26/02/2019 1469/1492

termos da fundamentação, ficando prejudicadas as demais teses defensivas.

Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal, para que nos termos requeridos (fls. 661/663-verso), em relação à questão ambiental, providencie o que entender cabível.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007183-40.2007.4.03.6181/SP

	2007.61.81.007183-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RAQUEL BROSSA PRODOSSIMO LOPES
ADVOGADO	:	SP235199 SANTIAGO ANDRE SCHUNCK e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RAQUEL BROSSA PRODOSSIMO LOPES
ADVOGADO	:	SP235199 SANTIAGO ANDRE SCHUNCK
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	JOSE CARLOS BULHOES DA SILVA
No. ORIG.	:	00071834020074036181 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso interposto pelo Ministério Público Federal à fl. 475 e pela ré Raquel Brossa Prodóssimo Lopes à fl. 477.

O Ministério Público Federal apresentou as razões de apelação às fls. 482/495 e a defesa da ré às fls. 506/520.

A defesa da Raquel Brossa Prodóssimo Lopes, por seu turno, apresentou contrarrazões ao recurso do Ministério Público Federal às fls. 521/526.

Com efeito, em face do teor da manifestação ministerial de fls. 498/499 e tendo em vista que a apresentação das contrarrazões revela-se de suma importância à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa, determino a baixa dos autos à origem, para que sejam apresentadas contrarrazões pelo órgão ministerial oficiante em primeira instância.

Após o retorno dos autos a esta Corte, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

Por fim, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015630-02.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.015630-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	MAIKEL BRITO NASCIMENTO

ADVOGADO	:	TO008541 EDUARDO BRUNO MENDES DE SOUSA
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXCLUIDO(A)	:	ROBERTO GUEGA CHIQUETT BEZERRA
No. ORIG.	:	00156300220084036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pela Defesa do acusado MAIKEL BRITO NASCIMENTO, em face da r. sentença proferida às fls. 432/435-verso, pela Exma. Juíza Margarete Morales Simão Martinez Sacristan (4ª Vara Federal de Sorocaba/SP), que julgou PROCEDENTE o pedido formulado na denúncia, para condená-lo à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa, pela prática do crime tipificado no artigo 171, § 3º, do Código Penal.

A sentença foi publicada em 30.10.2017 (fl. 436).

A Defensoria Pública da União interpôs Apelação em favor do acusado (fls. 439/444), requerendo, em síntese, (a) seja declarada extinta a punibilidade do recorrente, pela prescrição retroativa; (b) seja absolvido o apelante, pela insuficiência de provas aptas a embasar sua condenação; (c) subsidiariamente, o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa abaixo do mínimo legal, bem como a aplicação da causa de diminuição de pena pela participação de menor importância, mantendo-se o regime aberto para o início do cumprimento da pena; (d) a redução do valor do dia-multa para o mínimo legal e (e) no tocante à substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, redução do valor da prestação pecuniária, invocando o princípio da razoabilidade em face das circunstâncias do caso concreto.

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões às fls. 472/473, e a Procuradoria Regional da República, por seu turno, traz parecer às fls. 476/476-verso.

A sentença transitou em julgado para o Ministério Público Federal, a despeito de não se ter certificado referido trânsito (fl. 437/437-verso).

É o relatório.

Decido.

Da análise dos autos, verifica-se que a pretensão punitiva estatal foi alcançada pela prescrição da pena em concreto.

A prescrição é matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal. Dessa forma, pela sua natureza, a prescrição deve ser declarada no momento em que ocorrer, ou seja, em qualquer fase do processo.

Neste ponto, vale ressaltar que, após a prolação da sentença, a prescrição regula-se pela pena aplicada, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

O artigo 109 do Código Penal regula os prazos para cômputo prescricional, *in verbis*:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

O curso da prescrição, nos termos do art. 117 do CP, interrompe-se nas seguintes hipóteses:

*Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:
I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa;
II - pela pronúncia;
III - pela decisão confirmatória da pronúncia;
IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;
V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena;
VI - pela reincidência.*

§ 1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles. § 2º - Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

O MM. Juiz *a quo* condenou o réu pela prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, fixando a pena em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa (fls. 432/435-verso).

A sentença foi publicada em 30 de outubro de 2017 (fl. 436) e, à mingua de certidão específica de trânsito em julgado para a acusação, não houve recurso por parte da mesma (fl. 437/437-verso).

Tendo em vista a pena concretamente aplicada, a prescrição da pretensão punitiva estatal opera-se em 04 (quatro) anos, nos termos dos artigos 109, V, c.c artigo 110, § 1º, ambos do CP.

In casu, não se mostra aplicável a Lei n.º 12.234/2010, que revogou o § 2º do artigo 110 do Código Penal, a fim de excluir a possibilidade de reconhecimento da prescrição retroativa entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, pois os fatos tratados no presente processo são anteriores à edição dessa lei.

A ausência de recurso da acusação torna impossível o agravamento da reprimenda imposta ao acusado, devendo o prazo prescricional ser regulado pela pena aplicada pelo juiz singular, nos termos do já citado artigo 110, § 1º, do Código Penal.

O réu era menor de 21 anos ao tempo dos fatos (07.10.2008), eis que nascido em 08.06.1989 (fl. 213), assim, de rigor a incidência da norma contida no artigo 115 do Código Penal, reduzindo-se da metade o prazo prescricional.

Neste contexto, considerando a pena-base imposta ao acusado, de 01(um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, verifica-se que já decorreu tempo superior ao prazo prescricional de 02 (dois) anos, entre a data dos fatos (07.10.2008 - fl. 220) e do recebimento da denúncia (07.03.2013 - fl. 222), bem como entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória (30.10.2017 - fl. 436), nos termos do art. 109, V, c/c os arts. 110, § 1º, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** do réu **MAIKEL BRITO NASCIMENTO**, em relação ao delito previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade retroativa, com supedâneo no artigo 107, inciso IV, c.c. os artigos 109, V, 110, §1º e 115, todos do Código Penal, bem como no artigo 61 do Código de Processo Penal, nos termos da fundamentação.

Por conseguinte, fica prejudicada a análise das teses defensivas invocadas na Apelação do réu.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0038980-79.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.038980-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MANOEL ALVARES
ADVOGADO	:	SP122486 CRISTIANO AVILA MARONNA
	:	SP153552 MARCO ANTONIO SOBRAL STEIN
APELANTE	:	LUIS ROBERTO PARDO
ADVOGADO	:	SP115274 EDUARDO REALE FERRARI
	:	SP146195 LUIZ GUILHERME MOREIRA PORTO
APELANTE	:	LUCIO BOLONHA FUNARO
ADVOGADO	:	RJ068336 MAURO COELHO TSE
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00389807920094030000 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 3587/3588. Defiro o pedido de vista dos autos. Prazo legal.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000435-27.2011.4.03.6124/SP

	2011.61.24.000435-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CARLOS APARECIDO MARTINES ALVES
ADVOGADO	:	SP073264 JOAO ROSA FILHO e outro(a)
	:	SP076663 GILBERTO ANTONIO LUIZ
APELADO(A)	:	AMILTON ROSA
ADVOGADO	:	SP073125 AMILTON ROSA e outro(a)
	:	SP153714 EURO BENTO MACIEL FILHO
	:	SP310842 GABRIEL HUBERMAN TYLES
APELADO(A)	:	ADEMIR VICENTE BALSANELLI
	:	ANDRE LUIZ RENDA SIQUEIRA
	:	CARLA MARANGAO
ADVOGADO	:	SP091242 MARIA DA GLORIA ROSA e outro(a)
APELADO(A)	:	GILMAR ARAUJO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP264984 MARCELO MARIN e outro(a)
APELADO(A)	:	LIGIA SILVA DE OLIVEIRA NECO
ADVOGADO	:	SP189982 DANIELA ALVES DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	WANDERLEY CORNELIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP076663 GILBERTO ANTONIO LUIZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00004352720114036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fl. 762 (consulta acerca da juntada de procuração por cópia): intimem-se os subscritores das petições acostadas às fls. 758 e 760 a juntarem, **no prazo de 10 (dez) dias**, os originais das procurações juntadas às fls. 759 e 761, sob pena de indeferimento dos pedidos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0020890-92.2011.4.03.6130/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP177789 LAURO CÉSAR CHINELLATO e outro(a)
No. ORIG.	:	00208909220114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Em sede de Apelação, a Décima Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso adesivo interposto pelo réu, bem como das contrarrazões de fls. 501/507 e, DAR PARCIAR PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal, para reconhecer a agravante tipificada no artigo 61, II, "c", do Código Penal, tornando a pena definitiva em 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial ABERTO, além de 10 (dez) dias-multa, fixados estes em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data do fato, sendo a pena privativa de liberdade substituída por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma do artigo 46 do Código Penal, e em uma pena de multa, fixada em 10 (dez) dias-multa, cada um no montante de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mediante a ausência de prova da situação econômica do réu, devendo o valor apurado ser corrigido desde a prática da infração penal, nos moldes do artigo 49, §§ 1º e 2º, c.c. o artigo 60, *caput*, do Código Penal (fl. 523).

Não há os autos informação acerca de interposição de recurso especial ou extraordinário pelo Ministério Público Federal.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se à fl. 539/539-verso, opinando pelo reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição.

É o relatório.

Decido.

Da análise dos autos, verifica-se que a pretensão punitiva estatal foi alcançada pela prescrição da pena em concreto.

A prescrição é matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal. Dessa forma, pela sua natureza, a prescrição deve ser declarada no momento em que ocorrer, ou seja, em qualquer fase do processo.

Neste ponto, vale ressaltar que, após a prolação da sentença, a prescrição regula-se pela pena aplicada, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.

§ 1o A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

O artigo 109 do Código Penal regula os prazos para cômputo prescricional, *in verbis*:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1o do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

O curso da prescrição, nos termos do art. 117 do CP, interrompe-se nas seguintes hipóteses:

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

II - pela pronúncia;

III - pela decisão confirmatória da pronúncia;

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena;

VI - pela reincidência.

§ 1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles.

§ 2º - Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

Em julgamento de Apelação proferido nesta Corte, por unanimidade, foi tomada definitiva a pena em 02 (dois) anos de reclusão e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa (fls. 525/536).

O Acórdão foi publicado em 05.11.2018 (fl. 537), e há nos autos ciência pelo Ministério Público Federal, porém sem notícia de interposição de recurso (fls. 538 e 539/539-verso).

De outra banda, o próprio órgão acusatório assim se manifesta à fl. 539: "(...) sanção corporal com a qual anui a acusação em 2º grau, referida pena presentemente se revela como máximo punitivo, por força do princípio *non reformatio in pejus*, a balizar o cálculo da prescrição penal, sujeitando-se, assim, ao prazo prescricional de 4 anos, na forma do inciso V do artigo 109 do CP."

A ausência de recurso da acusação torna impossível o agravamento da reprimenda imposta ao acusado, devendo o prazo prescricional ser regulado pela pena aplicada pelo Acórdão, nos termos do já citado artigo 110, § 1º, do Código Penal.

Tendo em vista a pena concretamente aplicada, a prescrição da pretensão punitiva estatal opera-se em 04 (quatro) anos, nos termos dos artigos 109, V, c.c artigo 110, § 1º, ambos do CP.

In casu, não se mostra aplicável a Lei nº 12.234/2010, que revogou o §2º do artigo 110 do Código Penal, a fim de excluir a possibilidade de reconhecimento da prescrição retroativa entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, pois os fatos tratados no presente processo são anteriores à edição dessa lei.

Assim, constata-se que entre a data dos fatos (de 2002 a 2005) e a data do recebimento da denúncia (10.11.2011 - fls. 189/189-verso), foi ultrapassado o lapso temporal de 04 (quatro) anos, encontrando-se extinta a punibilidade do acusado.

Ante o exposto, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE do réu PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA**, com relação ao delito previsto no artigo 293, V, do Código Penal, pelo ocorrência da prescrição da punitiva estatal, com fulcro no artigo 107, IV, c.c os artigos 109, V, 110, §§1º e 2º (com redação anterior à Lei nº 12.234/2010), todos do Código Penal, c.c o artigo 61 do Código de Processo Penal, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012340-81.2013.4.03.6181/SP

	2013.61.81.012340-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	THIAGO ALBERTO JULIANO GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP161641 HELEZENI PEREIRA MEIRA NAPOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica

No. ORIG.	: 00123408120134036181 5P Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

DESPACHO

Em atenção à manifestação do Ministério Público Federal (fl. 612), intime-se a defesa do réu THIAGO ALBERTO JULIANO GONÇALVES DOS SANTOS, para que apresente as razões recursais, nos termos do art. 600, §4º do Código de Processo Penal. Com a juntada das razões de apelação, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para que o integrante do Ministério Público Federal lá oficiante no feito oferte contrarrazões.

No retorno dos autos, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007908-82.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.007908-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JOSE RICARDO MIGLIACCIO DE CASTRO
ADVOGADO	: SP058545 JOSE BELGA FORTUNATO e outro(a)
APELADO(A)	: Justica Publica
EXCLUIDO(A)	: CHUK WUEMEKA MORRIS IGWE (desmembramento)
No. ORIG.	: 00079088220144036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pela defesa do acusado JOSÉ RICARDO MIGLIACCIO DE CASTRO, em face da r. sentença proferida às fls. 215/222, pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP (Dr. Alessandro Diaferia), que julgou PROCEDENTE o pedido formulado na denúncia, para condenar o acusado à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, além de pagamento de 15 (quinze) dias-multa, pela prática do crime tipificado no artigo 299 do Código Penal.

A sentença foi publicada em 13.03.2018 (fl. 223).

A defesa do apelante, em suas razões, às fls. 237/242, pleiteia, preliminarmente, pelo reconhecimento da ocorrência da prescrição. No mérito, pugna pela absolvição do acusado, nos termos do artigo 386 do CPP, diante da insuficiência de provas e, subsidiariamente, que seja reduzida a pena para o mínimo legal tendo em vista a primariedade do apelante.

Em primeiro grau, o *Parquet* Federal manifestou-se à fl. 244.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, sobreveio manifestação opinando provimento do recurso da Defesa, para fins de reconhecimento da ocorrência da extinção da punibilidade do apelante em razão da ocorrência da prescrição (fls. 246/249).

É o relatório.

Decido.

Consigne-se, inicialmente, que a prescrição é instituto jurídico que impede, após certo lapso de tempo, o exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória do Estado, sendo que a extinção da punibilidade pela ocorrência de prescrição pode ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício (inteligência do art. 61 do Código de Processo Penal).

É certo que o Código Penal prevê duas modalidades de prescrição:

1) Prescrição da Pretensão Punitiva, a qual, de acordo com a doutrina, subdivide-se em: **i) abstrata** (regula-se pela pena máxima cominada *in abstracto*), **ii) superveniente ou intercorrente** (que, em tendo havido trânsito em julgado para a acusação, efetiva-se pela pena *in concreto*, sempre após a data em que foi publicada a sentença ou acórdão condenatórios) e **iii) retroativa** (que ocorre pela pena *in concreto*, mas "para trás", isto é, em relação aos lapsos entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia e entre este e a publicação da sentença condenatória. Atente-se que, após o advento da Lei n.º 12.234/2010, de 05.05.2010, a qual, por sua vez, somente se aplica a fatos ocorridos a partir de sua vigência, não se há mais de falar em prescrição retroativa relacionada ao lapso entre a

consumação do delito e o recebimento da denúncia ou queixa.

2) Prescrição da Pretensão Executória, a qual se regula pela pena *in concreto* e, em princípio, após o trânsito em julgado **para ambas as partes**. Atente-se que, acerca desse tema, é relevante destacar o entendimento recentemente adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao reinterpretar o princípio da não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF) e o disposto no art. 283 do Código de Processo Penal, nos autos do *Habeas Corpus* nº. 126.292/SP e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 43 e nº. 44, pronunciou-se no sentido de que não há óbice ao início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado para ambas as partes, desde que esgotados os recursos cabíveis perante as instâncias ordinárias (primeira e segunda instâncias). Assim, confirmada a condenação e exaurido o segundo grau de jurisdição, passa-se à pretensão executória, pois a execução já se viabiliza e há prazo para o seu início, de modo que, nesse contexto, existe a possibilidade de, excepcionalmente, iniciar-se a contagem do prazo da **prescrição da pretensão executória** antes de haver trânsito em julgado para ambas as partes (mas nunca antes de existir acórdão exarado em segunda instância).

Considerando que apenas se haveria de falar em **prescrição da pretensão executória** quando o Estado já tenha formado seu título executivo judicial, o que pode acontecer i) após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória **para ambas as partes** ou, conforme entendimento recentemente adotado pelo STF, ii) a partir de quando é possível iniciar-se a execução provisória da pena (esgotados os recursos cabíveis perante primeira e segunda instâncias), e tendo em vista não ser nenhuma destas a hipótese dos autos, cumpre-nos aqui analisar eventual ocorrência de **prescrição da pretensão punitiva**, mais precisamente, **a eventual ocorrência de prescrição retroativa**, que pressupõe o trânsito em julgado para a acusação e é tida como aquela contada "para trás", entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia e entre este e a publicação da sentença condenatória, sendo que, após o advento da Lei n.º 12.234/2010, a qual, por sua vez, somente se aplica a fatos ocorridos a partir de sua vigência, não se há mais de falar em prescrição retroativa relacionada ao lapso entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia ou queixa.

A r. sentença transitou em julgado para a acusação, haja vista sua ciência aos 15.03.2018 - fl. 223º, a despeito de não ter sido certificado o trânsito.

Nos termos do art. 110, parágrafo 1º, do CP, em já tendo havido trânsito em julgado para a acusação, o prazo prescricional a ser considerado regula-se pela pena concretamente aplicada que, *in casu*, foi a de **01 (um) ano e 06(seis) meses de reclusão**, de modo que importa verificarmos se, entre os marcos interruptivos legalmente previstos, transcorreu lapso superior a **4 (quatro) anos** (inteligência do art. 109, V, do CP).

NO CASO CONCRETO, considerando que os fatos narrados na denúncia ocorreram antes do advento da Lei n.º 12.234, de 05.05.2010, **em 29.11.2009** - fl. 94 (inteligência do art. 111, I, do CP), e que o recebimento da denúncia ocorreu **em 26.06.2014** - fl. 94º (inteligência do art. 117, I, do CP), não há dúvidas a respeito de ter transcorrido o prazo prescricional de mais de 4 (quatro) anos entre esses marcos.

Ante o exposto, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** do réu **JOSÉ RICARDO MIGLIACCIO DE CASTRO**, em relação ao delito previsto no artigo 299 do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com supedâneo no art. 107, inciso IV, 1ª figura, art. 109, inciso V, e 110, §1º, com a redação anterior à Lei n.º 12.234/2010, todos do Código Penal c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal.

Por conseguinte, fica prejudicada a análise das demais teses defensivas invocadas na Apelação do réu.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002398-19.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.002398-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
---------	---	---

APELANTE	:	EDUARDO PERES OLIVEIRO
ADVOGADO	:	SP388048 BRUNA CAROLINA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00023981920154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta pela defesa do acusado EDUARDO PERES OLIVEIRO, em face da r. sentença proferida às fls. 165/167vº, pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Jundiaí/SP (Dr. José Eduardo de A. Leonel Ferreira), que julgou PROCEDENTE o pedido formulado na denúncia, para condenar o acusado à pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos de reclusão, pela prática do crime tipificado no artigo 334-A, §1º, incisos IV e V, do Código Penal.

A sentença foi publicada em 28.09.2017 (fl. 168).

A defesa do apelante, em suas razões, às fls. 186vº/190, requer: a) o reconhecimento da atenuante de confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal; e, b) que a conduta do réu seja desclassificada para o crime de descaminho, tipificado no artigo 334, *caput*, do Código Penal.

A acusação tomou ciência da r. sentença, renunciando ao prazo recursal (fl. 169).

Contrarrazões às fls. 192/196.

O Ministério Público Federal, oficiante nesta instância, manifestou-se pela declaração da extinção da punibilidade em relação ao acusado, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa (fls. 199/200).

É o relatório.

Decido.

Consigne-se, inicialmente, que a prescrição é instituto jurídico que impede, após certo lapso de tempo, o exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória do Estado, sendo que a extinção da punibilidade pela ocorrência de prescrição pode ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, inclusive de ofício (inteligência do art. 61 do Código de Processo Penal).

É certo que o Código Penal prevê duas modalidades de prescrição:

1) Prescrição da Pretensão Punitiva, a qual, de acordo com a doutrina, subdivide-se em: **i) abstrata** (regula-se pela pena máxima cominada *in abstracto*), **ii) superveniente ou intercorrente** (que, em tendo havido trânsito em julgado para a acusação, efetiva-se pela pena *in concreto*, sempre após a data em que foi publicada a sentença ou acórdão condenatórios) e **iii) retroativa** (que ocorre pela pena *in concreto*, mas "para trás", isto é, em relação aos lapsos entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia e entre este e a publicação da sentença condenatória. Atente-se que, após o advento da Lei n.º 12.234/2010, de 05.05.2010, a qual, por sua vez, somente se aplica a fatos ocorridos a partir de sua vigência, não se há mais de falar em prescrição retroativa relacionada ao lapso entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia ou queixa.

2) Prescrição da Pretensão Executória, a qual se regula pela pena *in concreto* e, em princípio, após o trânsito em julgado **para ambas as partes**. Atente-se que, acerca desse tema, é relevante destacar o entendimento recentemente adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, ao reinterpretar o princípio da não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF) e o disposto no art. 283 do Código de Processo Penal, nos autos do *Habeas Corpus* nº. 126.292/SP e das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº. 43 e nº. 44, pronunciou-se no sentido de que não há óbice ao início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado para ambas as partes, desde que esgotados os recursos cabíveis perante as instâncias ordinárias (primeira e segunda instâncias). Assim, confirmada a condenação e exaurido o segundo grau de jurisdição, passa-se à pretensão executória, pois a execução já se viabiliza e há prazo para o seu início, de modo que, nesse contexto, existe a possibilidade de, excepcionalmente, iniciar-se a contagem do prazo da **prescrição da pretensão executória** antes de haver trânsito em julgado para ambas as partes (mas nunca antes de existir acórdão exarado em segunda instância).

Considerando que apenas se haveria de falar em **prescrição da pretensão executória** quando o Estado já tenha formado seu título executivo judicial, o que pode acontecer i) após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória **para ambas as partes** ou, conforme entendimento recentemente adotado pelo STF, ii) a partir de quando é possível iniciar-se a execução provisória da pena (esgotados os recursos cabíveis perante primeira e segunda instâncias), e tendo em vista não ser nenhuma destas a hipótese dos autos, cumpre-nos aqui analisar eventual ocorrência de **prescrição da pretensão punitiva**, mais precisamente, **a eventual ocorrência de prescrição retroativa**, que pressupõe o trânsito em julgado para a acusação e é tida como aquela contada "para trás", entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia e entre este e a publicação da sentença condenatória, sendo que, após o advento da Lei n.º 12.234, de 05.05.2010, a qual, por sua vez, somente se aplica a fatos ocorridos a partir de sua vigência, não se há mais de falar em prescrição retroativa relacionada ao lapso entre a consumação do delito e o recebimento da denúncia ou queixa.

A sentença transitou em julgado para o Ministério Público Federal, a despeito de não se ter certificado o trânsito.

Nos termos do art. 110, parágrafo 1º, do CP, em já tendo havido trânsito em julgado para a acusação, o prazo prescricional a ser considerado regula-se pela pena concretamente aplicada que, *in casu*, foi a 02 (dois) anos de reclusão, de modo que importa verificarmos se, entre os marcos interruptivos legalmente previstos, transcorreu lapso superior a **4 (quatro) anos** (inteligência do art. 109, V, do CP).

Entretanto, no presente caso há de se considerar a idade do apelante, eis que nascido aos 30.11.1945 (fl.19), contando com mais de 70 (setenta) anos na data da publicação da sentença, 28.09.2017 (fl. 168), de modo que o interregno do lapso prescricional reduz de metade, ou seja, para **02 (dois) anos**, em razão da aplicação do artigo 115 do Código Penal.

O fato data de 28 abril de 2015 (fl. 42), de forma a se aplicar o artigo 110, § 1º, do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.234/2010. A denúncia foi recebida em 18.06.2015 (fls. 44/45), ao passo que a r. sentença foi publicada em 28.09.2017 (fl. 168).

Neste contexto, verifica-se que decorreu lapso superior ao prazo prescricional **de 02 (dois) anos**, entre a data do recebimento da denúncia (18.06.2015 - fls. 44/45) e a publicação da sentença condenatória (28.09.2017 - fl. 168), nos termos do art. 109, inciso V, c.c. os arts. 115 e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Ante o exposto, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** do réu **EDUARDO PERES OLIVEIRO**, em relação ao delito previsto no artigo 334-A, §1º, incisos IV e V, do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, com supedâneo no art. 107, inciso IV, 1ª figura, art. 109, inciso V, c.c. arts. 115 e 110, §1º, todos do Código Penal, c.c. artigo 61 do Código de Processo Penal.

Por conseguinte, fica prejudicada a análise das teses defensivas invocadas na Apelação do réu.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0000392-85.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000392-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	:	SEBASTIAO DE FREITAS IBIAPINO
ADVOGADO	:	SP121023 MARCIA CRISTINA DE SOUZA RIBEIRO BRANCO
AGRAVADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00008452120174036142 1 Vr LINS/SP

DESPACHO

Fl. 96 (consulta acerca da falta de procuração): intime-se a advogada subscritora do recurso a juntar procuração nos autos, **no prazo de 10 (dez) dias**.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000173-42.2017.4.03.6007
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: HAMILTON BORGES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROMULO GUERRA GAI - MS11217-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001614-15.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AURIVALDO MIRANDA MATIAS
Advogado do(a) APELADO: PERISSON LOPES DE ANDRADE - SP192291-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5000047-80.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: OSVALDO RODRIGUES FERREIRA
Advogados do(a) APELADO: ANA LUCIA FERREIRA DA SILVA - SP2556070A, EMERSON CHIBIAQUI - SP237072

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5002741-83.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: PAULO VITURIANO DO PRADO

Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A

APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002704-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE PEREIRA LEITE

Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5003679-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE GERALDO FATIMA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5004066-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA FATIMA MILANI PLAQUES

Advogado do(a) APELADO: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TELXEIRA - MS17826-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004247-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

REPRESENTANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANEDINO ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JUSCELINO DA COSTA FERREIRA - MS6760

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001932-59.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: GABINO ROLA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: REGIS SANTIAGO DE CARVALHO - MS11336-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E C O N C I L I A Ç Ã O

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

APELAÇÃO (198) Nº 5001378-27.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: JOSE ALVES DE QUEIROZ

Advogado do(a) APELANTE: RAUAN FLORENTINO DA SILVA TEIXEIRA - MS17826-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE CONCILIAÇÃO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos extraordinário e especial.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 9 de janeiro de 2019.

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61603/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004282-57.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.004282-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MT002628 GERSON JANUARIO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARCELO HENRIQUE FABIANO
ADVOGADO	:	SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00042825720124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a proposta de acordo do INSS de fls. 319, promovo a intimação do autor para manifestação, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 61608/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007545-48.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007545-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE LUIZ DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP379064 ELIANE DE OLIVEIRA CASTRO SILVA
No. ORIG.	:	10000619020168260159 1 Vr CUNHA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a proposta de acordo por parte do INSS.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceite a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043034-83.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.043034-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALIPIO SANTANA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP265344 JESUS DONIZETI ZUCATTO
No. ORIG.	:	17.00.00004-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a proposta de acordo por parte do INSS.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceite a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.
Sérgio Luiz de Matteo
Assessor de Desembargador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034522-48.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.034522-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP156616 CLÁUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	PAULO GUILHERME MOREIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP025686 IRINEU CARLOS DE OLIVEIRA PRADO
REPRESENTANTE	:	TANIA CRISTINA ARAUJO FRANCISCO
	:	EDIVALDO DE JESUS FRANCISCO
ADVOGADO	:	SP025686 IRINEU CARLOS DE OLIVEIRA PRADO
LITISCONSORTE PASSIVO	:	ANTONIO JOVELINO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP081862 SERGIO ROBERTO PEZZOTTI MENDES
No. ORIG.	:	40042767720138260510 4 Vr RIO CLARO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a proposta de acordo por parte do INSS.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceite a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.
Sérgio Luiz de Matteo
Assessor de Desembargador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024735-92.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.024735-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP370286 GUILHERME FERNANDES FERREIRA TAVARES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALDECI RODRIGUES CHAVES
ADVOGADO	:	SP175263 CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA
No. ORIG.	:	10010870320158260081 1 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a proposta de

acordo por parte do INSS.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceite a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008110-19.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.008110-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANGELA REGINA DE FREITAS ROCHA - prioridade
ADVOGADO	:	SP176717 EDUARDO CESAR DELGADO TAVARES e outro(a)
No. ORIG.	:	00081101920154036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a proposta de acordo por parte do INSS.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceite a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033368-29.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.033368-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEBASTIANA FELICIANO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP018911 RENATO MATOS GARCIA SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA
No. ORIG.	:	00001445420098260229 2 Vr HORTOLANDIA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a proposta de acordo por parte do INSS.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.
Sérgio Luiz de Matteo
Assessor de Desembargador

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008437-59.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.008437-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO FERNANDES
ADVOGADO	:	SP260140 FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	:	11.00.00161-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a proposta de acordo por parte do INSS.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.
Sérgio Luiz de Matteo
Assessor de Desembargador

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006503-62.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.006503-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	NILTON DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP118621 JOSE DINIZ NETO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00065036220134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a proposta de acordo por parte do INSS.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011806-63.2012.4.03.6120/SP

	2012.61.20.011806-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELAINE CRISTINA GARDIM FRIGIERI
ADVOGADO	:	SP197179 RUTE CORRÊA LOFRANO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	:	00118066320124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a proposta de acordo por parte do INSS.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011993-56.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.011993-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CID ANGERAMI e outros(as)
	:	JOSE TOTARO
	:	ROSVELDO FACHINI
ADVOGADO	:	SP093821 RICARDO FABIANI DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00119935620114036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a proposta de acordo por parte do INSS.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceite a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035788-80.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.035788-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ADRIANA MARIA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP056320 IVANO VIGNARDI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00029-9 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a proposta de acordo por parte do INSS.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceite a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006662-95.2008.4.03.6105/SP

	2008.61.05.006662-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	EZEQUIEL JOAQUIM SANTIAGO
ADVOGADO	:	SP128685 RENATO MATOS GARCIA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EZEQUIEL JOAQUIM SANTIAGO
ADVOGADO	:	SP128685 RENATO MATOS GARCIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a proposta de acordo por parte do INSS.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008324-74.2007.4.03.6317/SP

	2007.63.17.008324-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CE012446 CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP016990 ANTONIO PEREIRA SUCENA e outro(a)
No. ORIG.	:	00083247420074036317 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a proposta de acordo por parte do INSS.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de

mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000346-32.2005.4.03.6118/SP

	2005.61.18.000346-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	ERALDO DA SILVA REIS
ADVOGADO	:	SP191286 JORGE LUIZ DE OLIVEIRA RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOAO EMANUEL MORENO DE LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a proposta de acordo por parte do INSS.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceita a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2019.

Sérgio Luiz de Matteo

Assessor de Desembargador